Bergrechtliche Entscheidungen

des

Deutschen Reichsgerichts

— 1879 bis 1892. —

Herausgegeben
von

H. Daubenspeck,
Reichsgerichtsrath.

Berlin, 1893.
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

Bergrechtliche Entscheidungen

des

Deutschen Reichsgerichts

— 1879 bis 1892. —

Herausgegeben

von

H. Daubenspeck,

Reichsgerichtsrath.

Berlin, 1893.

Verlag von Franz Vahlen.

W., Mohrenstraße 13/14.

Vorrede.

In dem vorliegenden Werke habe ich versucht, eine Uebersicht des jetzigen Standes der bergrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts herzustellen; ich habe geglaubt, dadurch der Praxis das zu bieten, was früher **Klostermann** in seiner Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des preußischen Obertribunals erreicht hatte. Abweichend von diesem Rechtslehrer habe ich vermieden, eine systematische Entwicklung der aufgestellten Rechtssätze zu geben. Um dem Leser die Gelegenheit zu geben, die vom Reichsgericht angenommenen Grundsätze selbst auf ihre Richtigkeit zu prüfen, habe ich die Entscheidungsgründe möglichst vollständig mitgetheilt und mich nur bei minder wichtigen auf Auszüge daraus und Verweisungen beschränkt. Auf abweichende Ansichten ist, wenn es sich um erhebliche Fragen handelt, in Anmerkungen hingewiesen. Die auf das Haftpflichtgesetz und das Strafrecht bezüglichen Entscheidungen sind nicht aufgenommen; sie betreffen nicht das Bergrecht im engern Sinne, sind auch in andern Sammlungen dem juristischen und bergmännischen Publikum bereits zugänglich gemacht.

Leipzig, im November 1892.

Der Verfasser.

Inhalts-Uebersicht.

Erklärung der Abkürzungen.

A.B.G. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865.
A.G.O. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten.
A.L.R. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.
B.O. Bergordnung.
B.R. Berufungsrichter.
C.P.O. Civilprozeßorduung für das Deutsche Reich.
G.B.O. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872.
Gr.E.G. Grunderwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.
G.S. Gesetzsammlung für die Preußischen Staaten.
H.G.B. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
J.M.Bl. Justizministerialblatt für preußische Gesetzgebung und Rechtspflege.
R.G. Reichsgericht.
R.Gew.O. Reichsgewerbeordnung.
R.O.H.G. Reichsoberhandelsgericht.
R.K.O. Konkursordnung für das Deutsche Reich.

Berichtigungen.

S. 4 Z. 4 v. o. statt „153" zu setzen: 152.
S. 6 Z. 2 v. u. statt „324" zu setzen: 24.
S. 72 Z. 16 v. u. statt „hätte" zu setzen: hätten.
S. 75 Z. 5 v. u. statt „über" zu setzen: aber.
S. 78 Z. 17 v. o. statt „würden" zu setzen: würde.
S. 78 Z. 25 v. o. statt „Forderung" zu setzen: Förderung.
S. 129 Z. 15 v. o. statt „den" zu setzen: dem.
S. 133 Z. 19 v. o. statt „Verhälniß" zu setzen: Verhältniß.
S. 147 Z. 23 v. o. statt „wichtige" zu setzen: richtige.
S. 151 Z. 22 v. o. hinter „daß" einzuschalten: sich.
S. 151 Z. 24 v. o. zu streichen „sich".
S. 164 Z. 5 v. u. statt „Ma" zu setzen: Mai.
S. 165 Z. 23 v. u. statt „Rechtssprechung" zu setzen: Rechtsprechung.
S. 244 Z. 3 v. u. statt „fast" zu setzen: sonst.
S. 370 Z. 19 v. o. vor „hätten" einzuschalten: gehabt.
S. 371 Z. 14 v. o. statt „endigt" zu setzen: endige.
S. 381 Z. 9 v. u. statt „gewöhnlicher" zu setzen: gewöhnlichen.
S. 451 Z. 8 v. o. statt „86" zu setzen: 87.

I. Statutenkollision.

A. Oertliche Wirksamkeit des Rechts.

Nr. 1.

Die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zur Vergütung des durch seinen Bergbau dem Grundeigenthümer erwachsenen Schadens regelt sich nach den Gesetzen des Ortes, wo das Bergwerk betrieben wird.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. April 1889 (Rep. V Nr. 298 — 88).[1])

Die Beklagte betreibt Bergbau unter dem Goslarschen Stadtforst, der zwar in Braunschweigischem Gebiete liegt, auf dessen Umfang aber das Braunschweigische Berggesetz vom 15. April 1867 nach § 220 desselben keine Anwendung findet. An diesen Stadtforst stößt ein angeblich der Klägerin gehöriges Grundstück im Gebiete der Provinz Hannover, wofür nach seiner örtlichen Lage das Allgemeine Preußische Bergrecht Geltung hat. Auf diesem Grundstück befanden sich Quellen, welche nach der Behauptung der Klägerin durch den erwähnten Bergbaubetrieb, insonderheit durch Führung eines näher bezeichneten, unter dem Goslarschen Stadtforst liegenden Stollens, versiegt sind. Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurtheilen, die die Wasserentziehung herbeiführenden Einrichtungen zu unterlassen oder Anlagen herzustellen und zu unterhalten, welche die Wasserentziehung dauernd hindern, und den durch die bisherigen Eingriffe der Klägerin zugefügten Schaden zu ersetzen. Beide Vorderrichter haben abgewiesen. Sie halten gegen die Ansicht der Parteien das Preußische Allgemeine Berggesetz für maßgebend und nach § 151 desselben den Anspruch auf Schadensersatz für erloschen, weil seit 1880 die der fortwirkenden Ursache, der Anlegung des Stollens, zugeschriebene Wasserentziehung bleibend gewesen, die Klägerin nach ihrer eignen Darstellung aber den Schaden und dessen Urheber länger als 3 Jahre vor Anstellung der Klage gekannt habe. Der bloß negatorische Theil des Klageanspruchs habe überhaupt keine Berechtigung.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift für Bergrecht Bd. 30 S 371.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden. Sie rügt mit Recht die Anwendung des Preußischen Bergrechts als rechtsirrthümlich.

Der Berufungsrichter begründet diese Anwendung in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter durch die Erwägung, es sei erst mit der schädigenden Einwirkung des von der Beklagten betriebenen Bergbaues auf das in Preußen belegene Grundstück der Klägerin die Thatsache gegeben, welche für sie gegen die Beklagte einen Anspruch überhaupt habe erzeugen können. Deshalb müsse das für das beschädigte Grundstück geltende örtliche Recht angewendet werden, und der inländische Richter, welcher um Schutz an einem inländischen Grundstücke angegangen werde, müsse diesen nach Maßgabe des für das letztere geltenden Rechtes gewähren, wenn auch die beschädigende Einwirkung in einem anderen Rechtsgebiete ihren Ursprung genommen habe.

Diese Erwägung beruht zunächst auf dem unrichtigen Vordersatze, es sei der Wille des Preußischen Bergrechts in seinem § 148 dahin gegangen, den Preußischen Grundstücken das ihnen dort bei Beschädigungen durch den Bergbau gewährte Recht auch gegenüber dem außerhalb Preußens betriebenen Bergbau zu geben. Für diese Annahme fehlt es an einem zureichenden Grunde. Im Gegentheil ist daraus, daß sich die betreffende Bestimmung in einem Gesetze über Preußischen Bergbau findet, zu folgern, es handle sich nicht um Aufstellung eines im Allgemeinen aus nationalökonomischen Prinzipien als nothwendig erkannten Vorzugsrechtes für das Grundeigenthum im Falle einer Kollision der daraus fließenden Rechte mit der Ausübung der Rechte aus dem an sich gleichstarken Recht des Bergwerkseigenthums, sondern um eine zunächst das Bergrecht angehende rechtliche Grenzbestimmung für den Preußischen Bergbau. Auch ist von diesem Gesichtspunkte aus nicht anzunehmen, daß in einem nur für das Preußische Staatsgebiet erlassenen Gesetze ohne ausdrückliche Erklärung dem außerhalb Preußens betriebenen Bergbau und dessen nicht Preußischen Betreibern überhaupt Verpflichtungen hätten auferlegt werden sollen, eine Annahme, welche sich mit der üblichen Rücksichtnahme auf die Beziehungen zu anderen Staaten in Widerspruch setzen würde.

Die Erwägung des Berufungsrichters verletzt aber auch die allgemeinen Grundsätze über die sogenannte Statutenkollision. Daß das Bergbaurecht im Allgemeinen dem Gesetze untersteht, auf Grund dessen oder mit dessen Genehmigung oder Zulassung es ausgeübt wird, kann nicht zweifelhaft sein, so lange diese Ausübung innerhalb des von diesem Gesetze beherrschten Gebietes erfolgt. Eine Ueberschreitung dieses Gebietes liegt aber so lange nicht vor, als die einzelne Betriebshandlung sich vollendet innerhalb dieses Gebietes, d. h. den bergbaulichen Zweck erreicht, zu dessen Erreichung sie vorgenommen ist. Das was sich demnächst, früher oder später, in einem anderen Gebiete als schädliche Folge einer solchen Handlung herausstellt, ist nicht diese selbst, nicht eine Fortsetzung derselben und kann daher die Handlung selbst nicht einem anderen Gesetze unterwerfen, als demjenigen, unter dessen Herrschaft sie

vorgenommen worden ist; der Berufungsrichter, welcher die Anwendung des Preußischen Gesetzes rechtfertigt mit der Thatsache der Einwirkung des in Braunschweig betriebenen Bergbaus auf ein Preußisches Grundstück, hat nicht unterschieden zwischen der im bergbaulichen Sinne vollendeten Handlung und der nach der Vollendung eintretenden besonderen Wirkung. Die dem Bergbau auferlegte Verpflichtung, den durch ihn dem Grundeigenthume zugefügten Schaden zu ersetzen, ist eine sogenannte obligatio ex lege, welche dem Gesetze untersteht, wo die Handlung vorgenommen wird, welche die Obligation begründet.

An der Individualität der Betriebshandlung wird dadurch nichts geändert, daß sich mit ihr schädliche Einwirkungen verknüpfen. Durch diese Verbindung wird zwar die Ersatzpflicht konkret, aber es bleibt immer die Handlung, welche als solche die Obligation begründet; daß ohne Schaden von keinem Schadensersatz gesprochen werden kann, dieser Satz ist deshalb ohne Bedeutung, weil er auch bei eigentlichen Delikts-Obligationen zutrifft, bei denen unbestritten nicht der Ort des hervortretenden Schadens, sondern der Ort der Deliktshandlung für die Bestimmung des maßgebenden Gesetzes entscheidend ist.

Im vorliegenden Falle sind die betreffenden Betriebshandlungen, denen die Klägerin die Beschädigungen ihres Grundstücks zuschreibt, nach deren Behauptung vorgenommen und vollendet im Gebiete des nichtpreußischen Rechts. Deshalb durfte auf sie bezüglich der Frage, ob die Beklagte wegen der von der Klägerin behaupteten Beschädigungen als Folge jener Handlungen schadensersatzpflichtig ist, nicht das Preußische, sondern es mußte das Recht angewendet werden, welches in Bezug auf bergbauliche Verpflichtungen im Bereiche des Goslarer Stadtforstes herrschend ist. Damit war die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung geboten.

B. Zeitliche Wirksamkeit des Rechts.

Nr. 2.

Das Rechtsverhältniß des Bergwerksbesitzers zum Grundeigenthümer aus Bergschäden ist nach dem zur Zeit der Beschädigung geltenden Recht zu beurtheilen. Ist aber durch eine Handlung oder Begebenheit zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bergwerkseigenthümer unter dem früheren Recht bereits ein bestimmtes Rechtsverhältniß begründet, so darf auf diese früher vorgefallenen Handlungen und Begebenheiten und das dadurch begründete Rechtsverhältniß das neue Gesetz nicht angewandt werden. Das Verschulden des Grundeigenthümers bei Bauten, die er vor dem Inkrafttreten des A.B.G. vom 24. Juni 1865 vorgenommen hat, ist deshalb, wenn auch der

Schade erst später eingetreten ist, doch nach § 116b II 16 A.L.R. zu beurtheilen. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Februar 1885[2]) (Rep. V Nr. 277 — 84).

Begründung unten bei Nr. 153.

II. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gegenstand des Bergwerkseigenthums.

Nr. 3.

Bergrechtliche Verleihung an erschrotenen Wassern nach dem Preuß. Allgem. Landrecht.

V. Civ. Sen. Urtheil vom 25. Februar 1885 (Rep. V Nr. 256 — 84.)

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen deutschen Bergrecht (Hake, Kommentar §§ 534, 535 S. 371, Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre §§ 174, 175, 176 S. 178, Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht § 45 S. 151, Veith, Deutsches Bergwörterbuch unter „Bergwasser“ S. 554) werden in verschiedenen Bergordnungen, namentlich auch in den drei revidirten, der Cleve-Märkischen Kap. 26, der Schlesischen Kap. 27 und der gleichlautenden Magdeburg.-Halberstädtischen (Brassert, Bergordnungen S. 854, 982, 1085) die Wasser, die mit Stollen in Bergwerken erschroten werden, als Gegenstand bergrechtlicher Verleihung bezeichnet. Anschließend an die diesfälligen Vorschriften der Schlesischen und der Magdeburg-Halberstädter Bergordnungen bestimmt das A.L.R. II 16 §§ 346 bis 348, daß Wasser, welche mit Stollen in Bergwerken erschroten werden, von dem Bergamte demjenigen, der sie muthet, verliehen werden können, jedoch mit dem Vorbehalte, daß die Verleihung den Bergwerken und bauenden Gewerkschaften unschädlich ist und in deren Interesse widerrufen werden kann.

Das von der Klägerin in Anspruch genommene Recht beruht auf der Verleihungsurkunde vom 18. September 1805, worin das Preußisch-Westfälische Oberbergamt in Essen die Rechtsvorgänger der Klägerin mit dem Gefälle der aus dem Dickenberger Stollen bis in die Gravenhorster Aa abfließenden Wasser zur Anlegung von Schleif- und Bohrwerken und Rückhämmern unter gewissen Auflagen beliehen hat, namentlich unter dem Vorbehalte der Rückabtretung, wenn das Wasser zu Bergwerksmaschinerien gebraucht werden sollte. Die Beklagten wenden

[1]) S. dagegen Daubenspeck, Beitr. zur Lehre vom Bergschaden S. 137, 138; Rocholl, Rechtsf. II S. 152.

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 109, 112, sowie Blum Urtheile Bd. I S. 405.

ein, die Verleihung beschränke sich nur auf das Gefälle und sei überhaupt keine ausschließliche. — Mit dem Ausdruck „Gefälle" wird aber eben die nutzbare Wasserkraft bezeichnet. Dieser Ausdruck ist auch für dergleichen Verleihungen gebräuchlich, z. B. in der kurkölnischen B.O. vom Jahre 1669 Th. II Art. 3 (Brassert, Bergordnungen S. 536). Die Ausschließlichkeit aber ist eine selbstverständliche Voraussetzung einer jeden bergrechtlichen Verleihung, wie der B.R. mit Recht annimmt. Ob sein fernerer Grund für diese Ausschließlichkeit, daß anderen Falles die Rechtsvorgänger der Klägerin und diese selbst nicht im Stande sein würden, das Gefälle auf Aufforderung der Bergverwaltung dieser zurückzugewähren, richtig ist oder nicht vielmehr, wie der Beklagte behauptet, einen unzulässigen, aus Rechten Dritter entnommenen Einwand enthält, kann dahin gestellt bleiben, und es erledigt sich damit der hierauf bezügliche von dem Beklagten erhobene Revisionsangriff.

Der Beklagte beschwert sich ferner darüber, daß der B.R. die Behauptung, der Stollenbach sei ein Privatfluß im Sinne des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und fließe vom Stollenmundloch aus, besonders bei den Klärteichen der Beklagten in einem natürlichen Gerinne, unbeachtet gelassen und den darüber angetretenen Beweis nicht erhoben hat. Wie festgestellt, führt der Stollenbach das aus dem Dickenberger Stollen durch den Bergbaubetrieb erschrotene Wasser bis in die Gravenhorster Aa und ist in Anwendung des bergrechtlichen Grundsatzes, daß die erschrotenen Bergwasser bis zu ihrem Einfluß in einen natürlichen Wasserlauf Gegenstand des Bergregals waren, in diesem Umfange den Vorbesitzern der Klägerin durch die Urkunde vom 18. September 1805 verliehen worden. Führt nach dieser Feststellung der Stollenbach die durch den Bergbau erschrotenen Wasser aus dem Stollenmundloch ab, so kann er nicht als Privatfluß angesehen werden, bei dem vorausgesetzt wird, daß er aus lebendigen Quellen sein Wasser erhält (Erk. des Obertribunals vom 20. Dezember 1870, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 198). Es kann auch diese seine Natur als regales Bergwasser dadurch nicht geändert werden, daß er nach der Behauptung der Beklagten vom Stollenmundloch aus, besonders bei den Klärteichen des Beklagten in einem natürlichen Gerinne fließt, ebenso wenig wie dadurch, daß sich angeblich seine Wassermasse durch atmosphärische Niederschläge, sonstige Zuflüsse und aus den Klärteichen selbst vermehrt. Die Rechte, welche nach dem Gesetz vom 28. Februar 1843 den Uferbesitzern an einem Privatflusse gebühren, würden also dem Beklagten selbst wenn er — was noch streitig ist, — Adjazent wäre, nicht zustehen.

Der Beklagte hat in der Revision endlich wiederholt geltend gemacht, daß die Klägerin durch seine Anlagen in dem Betriebe ihrer Werke nicht geschädigt werde, es also für sie an einem rechtlichen Interesse zur Klage mangele. Mit Recht folgern die Vorderrichter aus der Ausschließlichkeit der Verleihung des Stollenbachs, daß die Klägerin jedem Eingriffe in ihr Recht, auch einem ihr unschädlichen, widersprechen dürfe.[1])

---

[1]) Vergl. unten S. 25.

Nr. 4.

Soolquellen und Steinsalz sind verschiedene Mineralien, wovon jedes besonders gemuthet werden muß.[1]) Das Feld einer Muthung auf Soolquellen ist gegen die Muthung eines Dritten auf Steinsalz so wenig geschlossen, wie im umgekehrten Falle.

(B.G. für Elsaß-Lothringen vom 16. Dezember 1873 §§ 1, 16, 20).

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. Februar 1883.[2]) (Rep. II Nr. 449 — 82).

Revisionskläger hat die in der schriftlichen Revisionsbegründung ausgeführte Behauptung, daß seine ältere Muthung auf Soolquellen jede spätere Muthung eines Anderen auf Steinsalz gesetzlich ausschließe, weil eine getrennte Ausbeutung dieser beiden Mineralien auf demselben Felde unausführbar sei, bei der mündlichen Verhandlung nicht aufrecht erhalten. Er rügt nunmehr Verletzung der §§ 1 und 16 des B.G. für Elsaß-Lothringen, weil das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob im gegebenen Falle das Steinsalz die Basis der Soolquellen bilde, und ob nicht folgeweise der Muthung des Beklagten auf Steinsalz ein besseres Recht des Klägers entgegenstehe. — Der § 1 des B.G. hat aber in Uebereinstimmung mit dem preuß. B.G. Soolquellen und Steinsalz als besondere Mineralien aufgeführt. Die Berathungen über das preuß. B.G. (vergl. Brassert Zeitschrift Bd. 6 S. 299) lassen keinen Zweifel, daß der Gesetzgeber dieselben als selbständige und von einander unabhängige Mineralien anerkannt hat. Daraus folgt nicht nur, daß diese Mineralien auf demselben Felde getrennt gemuthet und verliehen werden können, sondern auch daß jedes derselben besonders gemuthet werden muß, und daß die Muthung des einen Minerals keine Geschlossenheit des Feldes gegenüber dem Muthe des anderen Minerals — sei es im Allgemeinen, sei es nach den Umständen des Einzelfalles — begründet (§ 20 B.G.). Da nun der Kläger einen Fund auf Steinsalz nicht behauptet, so stand ihm ein besseres Recht nicht zu, und es bedurfte daher nicht der Untersuchung, ob seine Verleihung auf Soolquellen durch die Muthung des Beklagten an Werth verliere.

Nr. 5.

Nach gemeinem Recht können nicht regale Fossilien infolge Gewohnheitsrechts, lokalen Herkommens oder anderer Rechtstitel dem Bergregal unterworfen werden.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 19. November 1887 (Rep. III. Nr. 85 — 87.)

[1]) Derselbe Grundsatz ist angenommen vom Ministerium für Elsaß-Lothringen im Beschluß vom 3. Juni 1881 (Zeitschr. für B.R. Bd. 324 S. 383).

[2]) Abgedruckt in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 517.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Sandstein im gemeinen Rechte zu den dem Bergregal unterworfenen Fossilien nicht gehöre. Dies ist richtig, aber eben so sicher ist, daß ausnahmsweise, sei es infolge von partikulären Bergordnungen, sei es durch Gewohnheitsrecht oder lokales Herkommen oder durch anderweite Rechtstitel auch der Sandstein dem Bergregal unterworfen sein kann. Es folgt hieraus, daß der Nachweis, das Bergregal habe im konkreten Falle ausnahmsweise diese Ausdehnung erhalten, von demjenigen zu erbringen ist, der die Ausdehnung behauptet.

Nun kann darüber kein Zweifel obwalten, daß die Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit behauptet, daß ihr ein in jenem Sinne erweitertes Bergregal zugestanden habe und noch zustehe. Sie erklärt schon in erster Instanz das den Grafen von Bentheim zugestandene Bergregal als das Fundament ihres gegenüber dem klägerischen Grundstück geltend gemachten Anspruchs, den im Bezirke der Grafschaft Bentheim vorkommenden Sandstein zu gewinnen; sie behauptet, in diesem Bezirk seien dem Bergregal gemeinrechtlich unterworfene Mineralien nicht vorhanden, an nutzbaren Fossilien weise der Boden nur den Sandstein auf; die Gewinnung dieses Bergprodukts habe seit Jahrhunderten in der Hand der Bentheimschen Grafen als Landesherren gelegen, die Quelle ihrer Berechtigung müsse also in dem Bergregal gefunden werden, wie denn auch zur Verwaltung der Steinbrüche von jeher eigene Bergmeister angestellt gewesen seien.

Dieses thatsächliche Vorbringen der Beklagten sammt den dafür bekannten Beweismitteln hat der B.R. unberücksichtigt gelassen und ist infolge dessen bei Würdigung des von der Beklagten behaupteten Titels der unvordenklichen Verjährung zu irrigen Schlußfolgerungen gelangt. Er stellt fest, daß das fürstliche Haus Bentheim seit Jahrhunderten ausschließlich innerhalb der Grafschaft Bentheim Sandstein gebrochen und gewerbsmäßig vertrieben, und daß es die Prätension der Eingesessenen, auf ihren Grundstücken über den eigenen Bedarf hinaus Steine zu brechen, nachdrücklich und mit Erfolg zurückgewiesen habe, daß daher die Beklagte seit unvordenklicher Zeit das Recht ausgeübt habe, den Eingesessenen der Grafschaft das Steinbrechen zu verbieten, soweit dies nicht etwa bloß für die Bedürfnisse ihrer eigenen Besitzungen erfolgt sei. Der B.R. hält aber diese thatsächliche Feststellung noch nicht für ausreichend für die der Beklagten obliegende Beweisführung, glaubt vielmehr, daß die Beklagte auch darthun müsse, daß sie das positive Recht, die sich vorfindenden Steine zu okkupiren, besessen habe, was gleichbedeutend mit der Darlegung sei, daß sie den betreffenden Grundeigenthümern gegenüber zum Zwecke dieser Okkupation ein Expropriationsrecht ausgeübt habe. Legt man die oben angeführte unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten zu Grunde, daß in der Grafschaft Bentheim der Sandstein zum Bergregal gehört habe, und daß die Grafen und Fürsten von Bentheim Landesherren und als solche Inhaber der niederen Regalien, insbesondere des Bergregals gewesen wären, bezw. noch seien, so kann das vom B.R. aufgestellte Beweisthema nicht entscheidend sein.

Das Bergregal des früheren deutschen Rechts war aus der Anschauung hervorgegangen, daß die unter der Erdoberfläche lagernden Schätze nicht dem Grundeigenthümer, sondern dem Kaiser, bezw. dem Landesherrn gehörten, und daß nur letzteren ein Recht auf Gewinnung der Schätze zustehe. Auch nachdem diese Anschauung dem Prinzip der sog. Freierklärung des Bergbaues gewichen war, hat sich das Bergregal vielfach in der Weise erhalten, daß die Landesherren als Inhaber des Regals oder die von ihnen damit belehnten Inhaber das alleinige Recht besaßen, in einem bestimmten Reviere den Bergban zu betreiben, nämlich die daselbst sich vorfindenden regalen Fossilien bergmännisch aufzusuchen, zu okkupiren und auszubeuten. Dieser Charakter des Regals wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn der Berginhaber es war, welcher seit Jahrhunderten allein und ausschließlich in einem auch fremdes Grundeigenthum umfassenden Bezirke den Bergbau betrieben und die vorhandenen mineralischen Schätze sich angeeignet hat. Ob und in welcher Weise der Regalherr, um seine Berechtigung auch auf fremdem Grunde auszuüben, von dem Expropriationsrecht Gebrauch gemacht hat, ist für jene Charakterisirung des Regals nicht allein von maßgebender Bedeutung. Es liegt in der Natur der Sache, daß zwischen dem Rechte des Grundeigenthümers und den Befugnissen des Bergbauberechtigten, welcher die in dem Grundstück lagernden Mineralien suchen und heben darf und zu diesem Behufe über die Substanz des Grundstücks disponiren muß, in jedem Falle eine Kollision eintritt; es ist aber selbstverständlich, daß diese Kollision auf dem Zwangswege der Expropriation nur da ihre Lösung zu erhalten hat, wo dies durch den Widerspruch des Eigenthümers nöthig gemacht wird. Erfolgt ein Widerspruch überhaupt nicht, oder geht eine gütliche Vereinbarung voran, sei es, daß der Bergbauberechtigte dem Grundeigenthümer das Grundstück nach Aufhören des Bergwerks unter Entschädigung zurückzugeben hat, oder daß die Betheiligten eine vollständige Eigenthumsabtretung beschließen, so kann der Bergbauberechtigte sein Vorhaben ausführen, ohne zum Enteignungsverfahren greifen zu müssen. Das letztere ist also keineswegs das spezifische Erkennungszeichen für die Besitzesausübung eines Bergregals im vorgedachten Sinne. — Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus hätte das vorliegende thatsächliche Material gewürdigt werden sollen. Wäre dies geschehen, so hätte der vom B.R. als erwiesen erachteten Thatsache, daß die Beklagte in ihrem Bestreben, fremdes Grundeigenthum zur Ausbeutung des Sandsteins zu erwerben, stets von Erfolg gewesen ist, eine andere Bedeutung beigemessen werden müssen ...

Nr. 6.

Nach der kurkölnischen Bergordnung vom 4. Januar 1669 unterliegt der Sandstein nicht dem Bergwerksregal. Auch hat sich im Herzogthum Westfalen keine hiervon abweichende Observanz gebildet.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 18. Mai 1881 (Rep. V Nr. 390—80).

---

1. Die Klägerin hat sich für die von ihr behauptete Regalität des Sandsteins auf die kurkölnische Bergordnung vom 4. Januar 1669 Th. II Art. V Abs. 2 berufen, worin bestimmt ist:

Und dieweilen nicht allein die Marmor- und Alabasterbrüche, sondern auch alle Mühlenstein- und dergleichen Hauptbruch in Unsern Landen, wo selbige nur anzutreffen, desgleichen auch die Schiefersteinbruch den Bergwerken ankleben, einverleibt und mitinkorporirt seien; Als sollen nicht destoweniger Unser Zehndtner und Bergwerksbedienten den Zehnden davon quartalig einfordern und unfehlbar entrichtet nehmen, keinem aber soll zugelassen sein, dergleichen Brüche aufzuräumen, anweniger seine Partirung damit zu treiben, es sei denn, daß er selbige vor Unserm Bergamt ördentlich gemuthet, und Inhalt unserer Bergordtnung sich desswegen gebührender massen bestätigen lassen. (Brassert, Bergordnungen der Preußischen Lande S. 541, 542).

Der Appellationsrichter macht geltend, daß die Kurkölnische B.O. keine Vorschriften darüber enthalte, daß der Sandstein zu den regalen Fossilien gehöre, und verneint sodann, daß derselbe unter die im vorstehenden Artikel aufgeführten „Hauptbrüche" zu subsumiren sei. Für seine Ansicht beruft sich der Appellationsrichter

1. darauf, daß nach dem A.L.R. II 16 §§ 69 bis 71, 73 der Sandstein nicht zu den regalen Fossilien gehöre. Er hält diese allerdings nur subsidiarische Bestimmung des A.L.R. (Einl. § 21, Th. II Tit. 16 § 69) zur Interpretation des an sich dunkeln Provinzialgesetzes für geeignet, weil nach dem Publikationspatent vom 5. Februar 1794 zu IX bei vorwaltender Zweifelhaftigkeit und Dunkelheit der älteren, für den zu entscheidenden Fall an sich maßgebenden Gesetze derjenigen Meinung, die mit den Vorschriften des Landrechts übereinstimmt oder ihnen am nächsten kommt, der Vorzug gegeben werden solle.

   Er rechtfertigt seine Ansicht

2. damit, daß die dem Geltungsbereiche der kurkölnischen B.O. sich geographisch anschließende Kleve-Märkische B.O. vom 29. April 1866 (Brassert a. a. O. Einleitung S. XXXVIII Nr. VII und S. XLI Nr. X) in Kap. 73 § 4 „die gemeinen Steinbrüche" als ein Accessorium des Grundstücks, also nicht für regal erkläre (Brassert a. a. O. S. 907); ferner

3. in Uebereinstimmung mit zwei von ihm allegirten Erkenntnissen des Appellhofes zu Köln vom 16. April 1827 und des Rheinischen Revisions- und Kassationshofes zu Berlin vom 7. November 1827 mit der Erwägung, daß der Ausdruck „dergleichen Hauptbrüche" in der kurkölnischen B.O. nur auf die vorhergenannten Steinarten Bezug haben könne, insbesondere auf Mühlsteine, weil es sonst überflüssig gewesen wäre, die Schiefersteinbrüche besonders namhaft zu machen, nachdem schon vorher eine alle Steinarten in sich begreifende, generelle Verfügung getroffen worden sei; endlich

4. mit der Bemerkung, daß Mühlsteine auch Sandsteine seien, und daß daraus, daß die kurkölnische B.O. diese für regal erachte, folge, daß andere Sandsteinarten dem Regal nicht unterworfen seien.

Mit diesen Entscheidungsgründen soll der Appellationsrichter nach der Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde verletzen die kurkölnische B.O. Th. II Art. V Abs. 2, das A.L.R. Einl. §§ 21, 54, 57, Th. II Tit. 16 §§ 21, 69, 71, 73, Publ.=Patent vom 5. Februar 1794 Nr. IX. Insbesondere ist gerügt die Benutzung des A.L.R. und der Kleve=Märkischen B.O. zur Interpretation der viel älteren kurkölnischen B.O.

Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Mit Recht hat der Appellationsrichter bei der Undeutlichkeit der maßgebenden kurkölnischen B.O. über den Umfang der Regalität gemäß Publik.=Patents vom 5. Februar 1794 Nr. IX darauf Gewicht gelegt, daß im A.L.R. der Sandstein nicht zu den regalen Fossilien gerechnet wird, und da die verschiedenen Anordnungen in vielen Beziehungen in alten bergrechtlichen Gewohnheiten ihre gemeinsame Quelle haben, so liegt auch darin kein Rechtsirrthum, daß der Appellationsrichter bei Auslegung der kurkölnischen B.O. auf die für einen angrenzenden Bezirk maßgebende Kleve=Märkische B.O. Rücksicht genommen hat. Die Erwägungsgründe zu 3 u. 4 werden durch die Nichtigkeitsbeschwerde gar nicht berührt.

2. Der Appellationsrichter bemerkt, daß das Oberlandesgericht zu Münster in dem Erkenntniß vom 21. März 1833 — wenn man nicht annehme, daß dasselbe die Observanz nur aus dem diesbezüglichen Einverständniß der damaligen Parteien herleite — in der That bezeuge, daß im Herzogthum Westfalen der Sandstein observanzmäßig regal sei, daß aber dieses Zeugniß der Gründe entbehre, woraus auf das Bestehen einer solchen Gewohnheit zu schließen sei, auch daß der Annahme einer solchen die Erkenntnisse des Appellationshofes zu Köln und des Rheinischen Revisions= und Kassationshofes vom 16. April und 7. November 1827 entgegenständen. Demnächst heißt es in den Gründen:

Die beiden Beleihungsurkunden von 1684 und 1795 enthalten unzweifelhaft event. Akte der Ausübung der behaupteten Observanz; es sind indeß diese Momente nicht für genügend zu erachten, dadurch die angebliche Observanz als erwiesen anzunehmen. Zum Nachweise eines derartigen Gewohnheitsrechts gehört nach den hierfür maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechts der Nachweis einer ständigen und gleichmäßigen, wiederholten, von rechtlicher Ueberzeugung getragenen Uebung, eines longaevas usus (L 32 § 1, L 33, 35 D. de leg. I, 3; L 2, 3 C. quae. sit. longa cons. 8,52; Windscheid Pand. 4. Aufl. Bd. 1 § 16 S. 44 Note 1). Eine solche dokumentirt sich aber weder in den einzelnen Verleihungsakten von 1684 und 1795, noch in dem sonstigen vorliegenden Material.

Die Nichtigkeitsbeschwerde beschuldigt den Appellationsrichter der Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Voraussetzungen der Observanz, insbesondere des Rechtsgrundsatzes, daß die Observanz den Nachweis einer ständigen, gleichmäßig wiederholten, von rechtlicher Ueberzeugung getragenen Uebung voraussetze. Der Appellationsrichter soll übersehen

haben, daß eine bestimmte Anzahl von Fällen zum Nachweis der gleichmäßigen Uebung nicht erforderlich sei, und daß je nach dem Gewicht der Umstände auch in zwei Fällen der erforderliche Nachweis gefunden werden könne. Der Appellationsrichter soll in diesem Sinne die Sache nicht geprüft und deshalb rechtsgrundsätzlich gefehlt haben. Es genügt eine Vergleichung der vorstehend wiedergegebenen Entscheidungsgründe und der Angriffe, die Haltlosigkeit der letzteren zu erkennen.

B. Erwerbung des Bergwerkseigenthums.

1. Muthung.

Nr. 7.

Die Muthung eines anderen Minerals in einem dem Muther bereits verliehenen Felde befreit ihn nicht von der Beibringung eines Situationsrisses. Der frühere Situationsriß genügt, wenn er allen für eine neue Verleihung vorgeschriebenen Erfordernissen entspricht, namentlich die Angabe des Fundpunktes enthält und darauf ausdrücklich Bezug genommen ist. Preuß. A.B.G. § 17. [1])

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 29. September 1883[2]) (Rep. V Nr. 178 — 83).

Die Muthung „van Dyck, Braunkohle" ist vom Kläger im Herbst 1871, also nach Eintritt der Gesetzeskraft des am 1. Juli 1867 in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen eingeführten A.B.G. vom 24. Juni 1865 (V. vom 1. Juni 1867 Art. I G.S. S. 770) eingelegt und unterliegt den in den §§ 14 ff. dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmungen. Der Kläger hat den Vorschriften der §§ 17 und 18 entgegen den erforderlichen Situationsriß innerhalb der präklusivischen Frist nicht eingereicht, und es ist deshalb die Muthung von Anfang an ungültig. Kläger führt aus, daß dieser gesetzlichen Anforderung dadurch genügt sei, daß in seinem Muthungsgesuche die Beleihung in dem ihm auf Umbra verliehenen Grubenfelde van Dyck erbeten werde, und daß dieses Feld bereits in den Bergkarten eingezeichnet sei, für dasselbe auch ein Situationsriß eingereicht wäre. Mag nun auch, wie der B.R. annimmt, ein solcher früherer Situationsriß genügen, vorausgesetzt daß er für die neue Beleihung alle für diese erforderlichen Umstände, also namentlich die Angabe des Fundpunktes der neuen Muthung enthält, so fehlt es doch nach der maßgebenden thatsächlichen Feststellung des B.R.s in dem Muthungsgesuche für „van Dyck, Braunkohle" an der erforderlichen Bezugnahme auf den für die Muthung „van Dyck, Umbra" eingereichten

---

[1]) Vergl. Brasserts Zeitschr. Bd. 13 S. 132.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. f. B.R. Bd. 25 S. 393.

Situationsriß. Damit erledigen sich alle Angriffe des Klägers, worin er hauptsächlich auszuführen gesucht hat, daß der ältere Situationsriß auch für die neue Muthung, insbesondere auch bezüglich der Angabe des Fundpunktes infolge der bereits stattgefundenen älteren Vermessung genüge.

Nr. 8.

a) Hat der Richter, wenn zwischen zwei Muthern über das bessere Recht auf Verleihung des Bergwerkseigenthums gestritten wird, alle Voraussetzungen dieses Anspruchs selbständig zu prüfen?[1])

Preuß. A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 23.

b) Wie ist das Erforderniß des § 15 a. a. O., daß das Material auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt sein muß, aufzufassen, und in welchem Sinne kommt die Bauwürdigkeit des Fundes in Betracht?[2])

c) Darf der Richter bei seiner Prüfung auch Umstände berücksichtigen, die späteren Datums, als die Muthung sind und den Bergbehörden nicht vorgelegen haben?

II. Civ.=Sen. Urtheil vom 23. Mai 1882.[3]) (Rep. II Nr. 165 — 81).

Der Mitkläger hat am 6./7. Dezember 1873 für Z. eine Muthung auf Bleierz eingelegt. In dem von dem zuständigen Revierbeamten am 13. Januar 1874 aufgenommenen Fundesbesichtigungsprotokoll wurde konstatirt, daß ihm am Fundpunkte der Muthung in einem etwa einen Meter tiefen Schurfe eine $^2/_3$ Meter mächtige, quarzige Grauwackenschicht vorgezeigt sei, worin sich theils derb, theils eingesprengt Bleierz in seiner natürlichen Ablagerung vorfinde. Nachdem in der Schlußverhandlung über die Muthung am 15. März 1875 von der Beklagten gegen die Verleihung Einspruch erhoben und das gemuthete Feld auf Grund ihrer Muthungen vom 12. Oktober und 15. November 1874 in Anspruch genommen war, fand am 25. August 1875 eine wiederholte Fundesbesichtigung statt, und stellte der Revierbeamte zu Protokoll fest, daß die Grauwackenmasse am Fundpunkte eine aus losen Steinen bestehende, dem Anscheine nach künstlich zusammengebaute Masse sei und nach keiner Richtung hin eine Fortsetzung habe, daß auch nach den dort vorhandenen Aufschlüssen (Stollen mit Versuchsstrecken) das Aufsetzen einer wirklichen

---

[1]) Vergl. Brassert, Zeitschr. Bd. 9 S. 137, Bd. 10 S. 9, 286, 288, Bd. 20 S. 108; Entscheid. des Preuß. Obertribunals Bd. 75 S. 211; Brassert, A.B.G. S. 117; Oppenhoff, B.G. S. 44 Note 187, S. 33 Nr. 3; Achenbach, Deutsches B.R. I S. 419 und Zeitschrift für B.R Bd. 10 S. 525.

[2]) Vergl. Motive des Entwurfs von 1862 S. 49 zu § 28; C. Hahn, Materialien zum B.G. S. 72, 73; Achenbach, Deutsches B.R. S. 390; Brassert, A.B.G. S. 93, 101, 102.

[3]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.=S. Bd. 8 S. 195; Brassert, Zeitschr. Bd. 24 S. 497.

Lagerstätte nicht wahrscheinlich, vielmehr nur ein ganz zerstreutes Vorkommen von sehr sparsam eingesprengten Erzen in Gebirgsschichten anzunehmen sei. Durch oberbergamtlichen, demnächst in der Rekursinstanz bestätigten Beschluß wurde hierauf die Muthung als von Anfang an ungültig zurückgewiesen. Die Kläger haben demnächst, gestützt auf § 23 A.B.G., gegen die Beklagte auf Anerkennung ihres besseren Rechtes geklagt. Die Instanzgerichte haben nach erhobenem Beweise die Klage für begründet erachtet. Der von der Beklagten eingelegte Kassationsrekurs ist vom R.G. aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß der Anspruch des Muthers auf Verleihung des Bergwerkseigenthums nach § 23 A.B.G. gegen den, der ein besseres Recht behauptet, im Prozeßwege verfolgt werden kann, und dabei alle Voraussetzungen, welche die Existenz jenes Anspruches bedingen, wie von dem früheren preuß. Obertribunal wiederholt ausgesprochen ist, der richterlichen Kognition unterliegen,

daß in letzterer Beziehung das Gesetz eine Beschränkung nicht enthält, und wenn § 15 a. a. O. bestimmt, daß die Fündigkeit bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen werden muß, daraus in keiner Weise folgt, daß in dem späteren Rechtsstreite zwischen konkurrirenden Muthern eine Prüfung dieser Frage durch die Gerichte ausgeschlossen wäre;

In Erwägung, daß es ersichtlich ein Irrthum ist, wenn die Rekursschrift davon ausgeht, daß diese letztere Frage von den vorigen Richtern als eine thatsächliche behandelt sei, der erste Richter vielmehr, dessen Ausführung das Oberlandesgericht billigt, den gesetzlichen Begriff der Fündigkeit eingehend erörtert hat;

daß, was die gegen diese Ausführung gerichteten Angriffe angeht, die Annahme der Kassationsklägerin, daß die Fündigkeit die Stelle der Besitzergreifung vertrete, und eben in der gegenwärtigen Möglichkeit dieser Besitznahme bestehe, auf der dem preußischen Berggesetze nicht zu Grunde liegenden Okkupationstheorie beruht, diese Annahme auch für den vorliegenden Fall nicht weiter in Betracht kommt;

daß der § 15 a. a. O. nur voraussetzt, daß Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt worden, die Auffindung einer bestimmten Lagerstätte, eines Ganges oder Flötzes aber nicht erfordert, wie denn auch der Anspruch auf Verleihung, welcher dem Muther auf Grund seines Fundes zusteht, nicht die einzelne entblößte Lagerstätte zum Gegenstande hat, vielmehr jedes Vorkommen des an einem Punkte entdeckten Minerals innerhalb des gesammten Feldes umfaßt;

daß, wenn die Rekursschrift als weiteres Requisit des Fundes die Bauwürdigkeit aufstellt und diese dahin definirt, daß ein ertragbringendes Bergwerk im Bereich der Möglichkeit liegen müsse, — s. g. relative oder ökonomische Bauwürdigkeit, — dies mit dem Gesetze nicht in Einklang steht, und in den Motiven ausdrücklich hervorgehoben ist, daß von dem früher geforderten Nachweise der Bauwürdigkeit und der Verbreitung des gemutheten Materials abgesehen sei;[1])

---

[1]) Vergl. Brassert, A.B.G. S. 82, 94.

daß im Uebrigen der erste Richter die s. g. absolute Bauwürdigkeit, d. h. eine solche Beschaffenheit des Fundes, daß sich vernünftiger Weise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung, welche die Voraussetzung der Verleihung bildet, annehmen läßt, hier zur Genüge festgestellt hat;

daß derselbe in dieser Beziehung für die gegenwärtige Instanz unangreifbar ausführt, daß die Fündigkeit der Muthung Z. schon in der Entdeckung des fraglichen Grauwackenblockes an und für sich ihre Begründung finden müsse, da das Auffinden einer so schweren erzhaltigen Gesteinsmasse in dem Einschnitte eines Bergabhanges, der von mehreren in Betrieb befindlichen Bleierzgruben nicht gar weit entfernt gelegen sei, gewiß zu der Vermuthung berechtige, daß das Innere des Berges eine Erzlagerstätte enthalte, und weiter die Aussage des Zeugen Oberbergrathes H. hervorhebt, wonach die vom Bergrath B. dem Fundpunkt Z. entnommene und dem Oberbergamt vorgelegten Erze genügend gewesen seien, eine Verleihung zu rechtfertigen, wenn dieselben als auf ihrer natürlichen Ablegung vorkommend hätten erkannt werden können, diese letztere Voraussetzung aber vom Landgericht bejaht worden ist;

daß ferner bei Beurtheilung der Fündigkeitsfrage auch die erst nach eingelegter Muthung stattgehabten Aufschlußarbeiten von den vorigen Richtern in Betracht gezogen werden durften, da, wenn auch den Gerichten nur das der Bergbehörde unterbreitete Mineralvorkommen als Fund gelten darf, doch die Bedeutung des letzteren von jenen selbstständig zu beurtheilen ist, und hierbei auch Momente, die späteren Datums, als die Muthung sind und den Bergbehörden nicht vorgelegen haben, herangezogen werden können;

daß in den Instanzen ein Zweifel über die Lage des fraglichen Stollens, sowie darüber, daß er sich in den Grenzen des für Z. zulässigen größten Feldes befinde, nicht erhoben ist, und es eines speziellen Eingehens auf die Erklärung der Kassationsklägerin bezüglich der Nähe neuerer Erzgruben in dem angefochtenen Urtheile nicht bedurfte;

daß, wenn hiernach das Oberlandesgericht die Fündigkeit der Muthung Z. angenommen hat, ihm weder eine Machtüberschreitung, noch eine Verletzung der hervorgehobenen Gesetzesbestimmungen zur Last fällt . . . . .

Nr. 9.

Ein Kaufvertrag über den Antheil an einer Muthung ist nach preuß. A.L.R. ungültig, wenn die Muthungsberechtigung wegen Ungültigkeit der Muthung zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bestand.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 16. März 1881.[1]) (Rep. V Nr. 432 — 80).

In dem privatschriftlichen Vertrage vom 19. April 1876 hat der Kläger das ihm zugehörige Drittheil an der Braunkohlengrube Franz-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 23 S. 107.

glück dem Beklagten für 1500 M. verkauft. Wiewohl der Wortlaut dieses Vertrages dahin geht, daß ein bereits bestehendes Bergwerk Gegenstand des Vertrages ist, so ist doch in Uebereinstimmung mit dem Appellationsrichter anzunehmen, daß die Parteien nur über das damals durch die eingelegte Muthung erst begründete Recht auf bergrechtliche Verleihung der Braunkohlengrube Franzglück kontrahirt haben, und daß der Kläger dem Beklagten nur sein Drittheil an dieser Muthungsberechtigung übertragen hat. Die Parteien und ein gewisser K. waren an dieser Muthung betheiligt, wie sich aus der amtlichen Auskunft des Oberbergamts zu Bonn vom 11. Dezember 1878 ergiebt, und der als Zeuge vernommene K. bekundet. Sie wußten also zur Zeit des Vertragsabschlusses, daß noch keine Verleihung ertheilt war, folglich ein Bergwerk und ein Bergwerkseigenthum noch nicht bestand; denn erst unterm 27. April 1876 ist die Verleihung an die genannten drei Personen erfolgt, und es kann also nur angenommen werden, daß Gegenstand des Vertrages das dem Kläger zustehende Drittheil an der Muthungsberechtigung Franzglück gewesen ist. Voraussetzung eines gültigen Kaufvertrages ist, daß der Gegenstand, worüber er geschlossen wird, schon vorhanden ist (A.L.R. I 11 §§ 39, 40), sofern nicht etwa über eine künftige Sache kontrahirt wird. Existirt die als bestehend verkaufte Sache nicht, so ist der Vertrag ungültig. In Anwendung dieser Grundsätze haben das Obertribunal und das Reichsoberhandelsgericht übereinstimmend Verträge für ungültig erklärt, worin über ideelle Antheile an einem bereits als existent gedachten Feldestheile vor der oberbergamtlichen Bestätigung des Theilungsbeschlusses kontrahirt worden war, wogegen die Verträge für gültig erklärt worden sind, worin der Wille der Kontrahenten auf Erwerbung künftiger Antheilrechte gerichtet war. Erkenntnisse des Reichsoberhandelsgerichts vom 21. Oktober 1875 und 21. Dezember 1876 (Entscheid. Bd. 18 S. 262, namentlich 270, Bd. 21 S. 269, 270), Erkenntnisse des Obertribunals vom 29. Oktober 1877[1]), 21. Januar und 6. September 1878[2]).

Nr. 10.

Das Rechtsverhältniß mehrerer Muthungsinteressenten vor erfolgter Verleihung nach A.L.R.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 16. Dezember 1882. (Rep. V Nr. 41 — 82).

Das Bergwerkseigenthum wird erst mit der Verleihung erworben (A.L.R. II 16 § 360). Vorher ist von einem Miteigenthum der Gewerken und von dem Verhältniß der Miteigenthümer eines Bergwerks,

[1]) Brassert, Zeitschr. für B.R. Bd. 19 S. 257.
[2]) Vergl. auch Brassert a. a. O. Bd. 29 S. 130, sowie Busch, Archiv für Handelsrecht Bd. 38 S. 372.

wie dies durch Gesetz vom 12. Mai 1871 geordnet wird, nicht die Rede. Die Verhältnisse der Muthungsinteressenten vor der Verleihung unterliegen der Beurtheilung nach Civilrecht. Die Anordnung im A.L.R. II 16 § 265, daß derjenige, welcher mit einem Bergwerk beliehen ist (der Lehnsträger), verbunden ist, vor dem Gegenbuche zu erklären, daß er die mit Namen anzugebenden Personen in das Gesammteigenthum aufnehme, ändert hierin nichts. Denn wen der Lehnsträger verpflichtet ist aufzunehmen, das wird durch die zwischen ihn und den einzelnen Muthungsinteressenten vorwaltenden Rechtsverhältnisse bestimmt.

Nr. 11.

Das eine Muthung betreffende Gemeinschaftsverhältniß umfaßt nicht ohne Weiteres eine neue Muthung, die nach Löschung der gemeinschaftlichen Muthung auf einen Fund von einem der Sozien eingelegt ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 31. März 1880.[1]) (Rep. V Nr. 20 — 80).

Der Klageanspruch beruht auf der Behauptung, daß der Kläger mit dem Beklagten vor Jahren ein Abkommen getroffen habe, daß sie beide gemeinschaftlich Bergbau treiben wollten, und daß die von dem einen oder andern erschürften und erworbenen Gruben ihnen gemeinschaftlich zu gleichen Theilen gehören sollten. Der Beklagte hat in der Klagebeantwortung das Bestehen eines solchen allgemeinen, auf die gemeinschaftliche Erwerbung von Bergwerkseigenthum gerichteten Sozietätsvertrages nicht zugestanden. Er hat vielmehr nur eingeräumt, daß er und der Kläger nur bis zum 23. Juli 1865 gemeinschaftlich Muthungen eingelegt hätten. Im Uebrigen hat der Beklagte den Vortrag der Klage bestritten und hierin liegt — wie Beklagter in der Appellationsrechtfertigung zutreffend geltend macht — auch das Bestreiten eines solchen allgemeinen Sozietätsvertrages. Der vom Appellationsrichter dem Kläger darüber auferlegte Beweis, daß die Parteien vor 1866 übereingekommen seien, daß alle Muthungen, welche der eine oder andere Theil einlegen werde, gemeinschaftlich sein sollten, ist dem Kläger nur zu einem geringen Theile geglückt. . . . . . Der Appellationsrichter hat deshalb mit Recht den Beklagten zu einem Reinigungseide verstattet und hiervon die Entscheidung abhängig gemacht.

Der Kläger führt noch aus, daß es des Beweises eines generellen Sozietätsabkommens überhaupt nicht bedürfe. Er hält es für genügend, daß Kläger und Beklagter den fraglichen Fund gemeinschaftlich erschürft und auf ihn gemeinschaftlich Muthung eingelegt haben, und deduzirt, daß diese Gemeinschaft dadurch ihren rechtlichen Bestand nicht verloren habe, daß innerhalb der vorgeschriebenen Frist der verleihungsfähige Aufschluß nicht hergestellt, und deshalb die Muthung gelöscht worden

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 22 S. 100.

sei. Beklagter könne auf die Rechte aus der wiederholten Muthung und aus der Verleihung nur dann für sich allein Anspruch machen, wenn Kläger seine fernere Betheiligung abgelehnt hätte, was aber durch den vom Kläger geleisteten Eid widerlegt sei. — Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Haben die Parteien ein solches Abkommen getroffen, wie durch Nichtableistung des im zweiten Erkenntniß dem Beklagten auferlegten Eides noch festgestellt werden soll, dann hat der Kläger ein unzweifelhaftes Recht, von dem Beklagten die Aufnahme in die Gemeinschaft zu fordern. Die bloße anfänglich gemeinschaftliche Einlegung der Muthung N. rechtfertigt diesen Anspruch aber nicht. Diese Muthung hat mit dem fruchtlosen Ablauf der zur verleihungsfähigen Aufschließung der Lagerstätte gewährten Frist (mit dem 23. Juli 1865) jede Wirkung verloren. Die vom Beklagten später am 17. Januar 1866 für sich eingelegte Muthung, welche zu der Verleihung vom 19. August 1868 geführt hat, hängt mit jener älteren erloschenen Muthung in keiner Weise zusammen. Der Kläger hätte beim Mangel eines allgemeinen Abkommens einen besonderen Rechtsgrund nachweisen müssen, woraus der Beklagte verpflichtet wäre, ihm Miteigenthumsrechte auf diese neue, ganz selbständige Erwerbung einzuräumen, und dies hat der Kläger nicht gethan. Wird durch die Ableistung des dem Beklagten auferlegten Eides festgestellt, daß er mit dem Kläger vor 1866 nicht übereingekommen ist, daß alle Muthungen, welche einer von ihnen einlegen würde, gemeinschaftlich sein sollten, und bestand auch kein spezielles Abkommen bezüglich des Fundes und der Muthung N., so hatte der Beklagte gar nicht nöthig, den Kläger nochmals aufzufordern, sich an der späteren Muthung zu betheiligen, und es ist für die Entscheidung vollständig einflußlos, daß der Kläger eidlich abgelehnt hat, eine Weigerung dieser Mitbetheiligung ausgesprochen zu haben.

Nr. 12.

Das Recht aus der Muthung ist dinglicher Natur. Die Klage des Muthers gegen dritte Personen, die sich der Muthung gegenüber auf ein besseres Recht berufen, kann nur im dinglichen Gerichtsstande erhoben werden (C.P.O. § 25).

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 14. April 1888[1]) (Rep. V Nr. 8 — 88).

Schon vor dem Inkrafttreten einerseits des Allgemeinen Berggesetzes, andererseits der Reichscivilprozeßordnung hat überwiegend die Praxis in allen drei Rechtsgebieten Preußens die Klage des Muthers gegen die der nachgesuchten Beleihung entgegenstehenden Rechtsansprüche Dritter nur im dinglichen Gerichtsstande zugelassen (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 38 S. 34; Bd. 40 S. 277; Brassert und Achenbach,

[1]) Abgedruckt in den Entsch. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 21 S. 225, in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 29 S. 401.

Zeitschrift für Bergrecht Bd. 10 S. 411). Auch die nach Einführung der Civilprozeßordnung erschienenen Kommentare des Allgemeinen Berggesetzes weisen die Klage des Muthers trotz verschiedener Auffassung der rechtlichen Natur derselben übereinstimmend dem dinglichen Gerichtsstande zu (Klostermann 4. Aufl. N. 53b zu § 23; Arndt 2. Aufl. N. 3 am Schluß; desgl. Dernburg, Lehrbuch 4. Aufl. Bd. I S. 670 N. 4). Diese Meinung, die sich schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu empfehlen scheint, findet in den gesetzlichen Bestimmungen und der Natur des Rechtsverhältnisses ihre volle Rechtfertigung.

Nach dem § 25 der Civilprozeßordnung ist für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidnngs-, Theilungs- und Besitzklagen, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Sache belegen ist. Es muß also, um diesen Gerichtsstand zu begründen, eine unbewegliche Sache oder ein an einer solchen haftendes Recht unmittelbar Gegenstand oder Grundlage der Rechtsverfolgung sein. (Vergl. Wach, Civilprozeßrecht Bd. I S. 438; Endemann, Civilprozeß Bd. I S. 269). Ausgeschlossen von dem dinglichen Gerichtsstand sind sonach Klagen, welche ein „Recht zur Sache“ verfolgen. Bestimmend für den Gerichtsstand ist aber — worin dem Berufungsrichter beigetreten werden muß, — welcher Art das mit der Klage geltend gemachte Recht ist. Dies ist im vorliegenden Fall das Recht aus der Muthung. Hat nun auch die aus diesem Recht gegen denjenigen, welcher dem Muther die Behauptung eines besseren Rechts entgegensetzt, gemäß § 23 des Allgemeinen Berggesetzes erhobene Klage wesentlich einen negatorischen Charakter, da sie auf Beseitigung des dem Rechtsanspruch des Muthers hinderlichen Rechtes gerichtet ist, so ist doch Gegenstand und Grundlage der Klage im Sinne des § 25 der Civilprozeßordnung nur der Anspruch aus der Muthung, und es ist für den Charakter dieser Klage gleichgültig, ob sie sich gegen eine konkurrirende Muthung oder gegen bereits verliehenes Bergwerkseigenthum richtet. Es ist daher auch im vorliegenden Fall für die Kompetenzbestimmung unerheblich, daß, nachdem bereits die klägerische Muthung wegen eines von der Beklagten beanspruchten Vorrechts zum Muthen zurückgewiesen war, die Beklagte auf die von ihr eingelegte Muthung die Verleihung erlangt hat. In der Natur des dem Kläger bereits durch die Zurückweisung seiner Muthung erwachsenen Klagerechts ist dadurch nichts geändert worden.

Die Frage, ob die Klage des Muthers im persönlichen oder im dinglichen Gerichtsstand zu erheben ist, hängt von der rechtlichen Natur des durch die Muthung begründeten Rechtes ab. Die weitaus größere Zahl der bergrechtlichen Schriftsteller und Kommentatoren des Allgemein n Berggesetzes sehen das Recht als ein dingliches an, freilich unter verschiedener Begründung. (Vergl. Dernburg Bd. I S. 670, 4. Aufl.; Klostermann, Lehrbuch S. 148, Kommentar 4. Aufl. S. 88; Achenbach, Deutsches Bergrecht Bd. I S. 429 (405), und die Kommentatoren: Oppenhoff Anm. 174, Wachler S. 123, Huyssen S. 19; ferner Baron

das Recht aus der Muthung in Brassert, Zeitschrift Bd. 19 S. 438 ff.[1]); vergl. auch für das frühere Recht die oben angeführten Entscheidungen des Obertribunals Bd. 38 S. 346, Bd. 40 S. 277 und die Abhandlungen von Strohn in Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 367). Dagegen erachtet Koch (Allgemeines Berggesetz Not. zu § 22 und 23 S. 79 ff.), den Anspruch aus der Muthung für einen persönlichen („jus in personam“). Ebenso verneint Arndt, obwohl er, wie bereits bemerkt, die Klage des Muthers zum dinglichen Gerichtsstande verweist, die dingliche Natur des Muthungsrechts (Kommentar Anm. zu § 12) und erklärt dasselbe in Anschluß an Stobbe (Bd. II S. 542 Anm. 2) für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch an den Staat. Die genannten Rechtslehrer, welche die Dinglichkeit des Muthungsrechts verneinen, fassen dabei ersichtlich nur die eine Seite desselben ins Auge, nämlich den nach § 22 a. a. O. durch die Muthung begründeten Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigenthums in dem begehrten Felde. Dieser sich äußerlich als ein Recht auf eine Handlung darstellende Anspruch ist, da diese Handlung in einem Akt der Staatsgewalt besteht, welcher im Rechtswege nicht erzwungen werden kann, allerdings kein Privatrecht, weder ein dingliches noch ein obligatorisches (vergl. Stobbe a. a. O.). Er ist die gesetzliche Anwartschaft auf ein durch einen Akt der Staatsgewalt erst noch zu begründendes Recht (das Bergwerkseigenthum in einem bestimmten Felde). Mit dem in § 23 des Allgemeinen Berggesetzes erwähnten Anspruch auf Verleihung (gegenüber der Bergbehörde) erschöpft sich aber die rechtliche Wirksamkeit der Muthung nicht. Die letztere — falls sie den gesetzlichen Erfordernissen entspricht — bewirkt, daß das begehrte Feld aus dem Bergfreien ausgeschieden, daß es späteren Muthungen gegenüber geschlossen wird, (§ 25 des Allgemeinen Berggesetzes), und zwar unbedingt dann, wenn der Muther zugleich der erste Finder ist (§ 24 a. a. O.). Der spätere Muther ist also nicht in der Lage, auch durch Verleihung ein Bergwerkseigenthum zum Nachtheil des besser berechtigten Muthers zu erwerben, und bleibt der Anfechtungsklage des letzteren nach Maßgabe des § 35 des Allgemeinen Berggesetzes ausgesetzt. Diese von der Entscheidung der Staatsbehörde unabhängige Folge der Muthung verleiht der letzteren einen privatrechtlichen Charakter und es ist daher nicht richtig, was Stobbe am angeführten Orte sagt: Durch die Muthung entstehe kein Privatrecht, kein ius quaesitum, sondern nur ein unter verwaltungsrechtlichem Gesichtspunkte stehender Anspruch auf Vollziehung eines Akts der Staatshoheit.

Daß das aus der Muthung fließende Recht, soweit es privatrechtlicher Natur, kein obligatorisches ist, kein jus in personam, wie Koch es bezeichnet, ergiebt sich schon daraus, daß — abgesehen von der privatrechtlich nicht verbundenen Staatsbehörde — dem berechtigten Muther ein Verpflichteter nicht gegenüber steht. Insbesondere kann das fragliche Recht als bloßer Titel für den Erwerb des Bergwerkseigenthums, als Recht zur Sache im Sinne des (übrigens am

[1]) Vgl. Brassert A.B.G. S. 84 ff.

Sitz des Rechtsverhältnisses nicht geltenden) Allgemeinen Landrechts schon aus dem Grunde nicht angesehen werden, weil der Erwerb des Bergwerkseigenthums kein mittelbarer Erwerb ist. Die Verleihung ist (wenigstens nach gegenwärtigem Recht) keine Veräußerung. Sie ist ein konstitutiver, kein translativer Akt. Mag nun auch andererseits, wie der Berufungsrichter unter Hinweis auf die gleiche Verfolgbarkeit der Urheberechte ausführt, nicht schon daraus allein, daß das Recht aus der Muthung gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, mit Sicherheit auf die dingliche Natur des Rechts geschlossen werden, so läßt sich doch die bereits oben hervorgehobene Wirkung der Muthung, daß durch die Klage aus derselben auch das bereits verliehene Bergwerkseigenthum beseitigt werden kann, (§ 35 des allgemeinen Berggesetzes) nur aus der dinglichen Natur des Muthungsrechts erklären. Denn nur ein dingliches Recht vermag bei der Kollision mit dem später entstandenen Eigenthum oder einem anderen dinglichen Recht, die letzteren zu überwinden. Einem blos persönlichen Recht wohnt diese Kraft nicht bei. (Die dem Allgemeinen Landrecht eigenthümlichen Bestimmungen über die Wirkungen der mala fides, § 25 Tit. 10 Th. I kommen hier nicht in Betracht).

Spricht hiernach die von dem Gesetz dem Rechte aus der Muthung beigelegte Wirkung für den dinglichen Charakter dieses Rechts, so ist damit freilich die Frage nach der rechtlichen Konstruktion desselben noch nicht gelöst, die Frage nämlich, welche Sache als Gegenstand des Rechts des Muthers anzusehen und in welcher Art dieselbe der Herrschaft des Berechtigten unterworfen ist.

Die oben erwähnten Rechtslehrer und Entscheidungen, welche dem Rechte aus der Muthung die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes beilegen, weichen, soweit sie überhaupt auf das Wesen desselben näher eingehen, in der Konstruktion erheblich von einander ab. Während die einen die Dinglichkeit auf eine Belastung der von dem begehrten Felde überdeckten Grundstücke zurückführen, (vergl. Achenbach a. a. O. S. 429), wird von der anderen Seite die gefundene Lagerstätte, das gemuthete Mineral unmittelbar als Gegenstand des durch Muthung erlangten Rechtes angesehen, welches sich also dem Gegenstande nach von dem Bergwerkseigenthum nicht unterscheide. (Vergl. insbesondere Klostermann Kommentar N. 29 S. 88, 4. Aufl.; Baron a. a. O. S. 54; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 38 S. 345.) Wenn von dem letztgedachten Standpunkte aus dem Muthungsrechte selbst gleich dem durch die Verleihung begründeten Bergwerkseigenthum die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigelegt worden ist (vergl. Baron a. a. O. S. 55; Entscheidung des Landgerichts Aachen vom 23. Dezember 1868 bei Brassert und Achenbach Bd. X S. 411), so geht dies zu weit, weil die gesetzliche Fiktion der Immobiliarqualität des durch die Verleihungsurkunde begründeten Bergwerkseigenthums über die durch das Gesetz selbst bestimmte Grenze nicht ausgedehnt werden kann. Es kann also das Recht aus der Muthung nicht selbst als unbewegliche Sache, es kann vielmehr nur als ein Recht an einer solchen aufgefaßt

werden. Im Uebrigen aber sind beide im Resultat übereinkommende Meinungen als an sich berechtigt und schlüssig anzuerkennen. Nur ihr Ausgangspunkt ist ein verschiedener.

Die Verschiedenheit der Konstruktion hängt augenscheinlich zusammen mit der von dem Allgemeinen Berggesetz nicht entschiedenen und in der Wissenschaft kontroversen Frage, betreffend die Zugehörigkeit der verleihbaren Mineralien vor dem Zeitpunkt der Verleihung oder Gewinnung. Nach der einen Meinung stehen dieselben bis zu diesem Zeitpunkt als Theile des Grund und Bodens im Eigenthum des Grundeigenthümers, von dessen Verfügungsrecht sie durch positives Gesetz ausgeschlossen sind. (Vergl. Stobbe a. a. O. S. 589; Achenbach a. a. O. S. 110, 429.) Folgt man dieser auch in den Motiven des Entwurfs vom Jahre 1862 (bei Arndt 2. Aufl. S. 51; Klostermann 4. Aufl. S. 132) zum Ausdruck gebrachten Ansicht, so liegt in der Ausschließung gewisser Mineralien von dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers (§ 1 des Allgemeinen Berggesetzes) eine Einschränkung des Eigenthums und folglich eine dingliche Belastung desselben, welche wiederum die Grundlage, sowohl für das durch Fund und Muthung begründete Recht, als für das Bergwerkseigenthum selbst bildet. (Vergl. Motive zu § 22 bei Hahn, Berggesetz S. 93.) In diesem Sinne kann sehr wohl mit dem ersten Richter das auf der Bergfreiheit beruhende Recht des Muthers gleich dieser selbst als eine Belastung des Grundeigenthums angesehen werden.

Sieht man dagegen die verleihbaren Mineralien als von vornherein aus dem Grundeigenthum (nicht blos von dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers) ausgeschlossen, mithin (zumal nach Aufhebung des Bergregals) als herrenlos an (Klostermann a. a. O. S. 71; vergl. Allgemeines Landrecht Th. II Tit. 16 § 6), so steht nichts entgegen, die mit der Muthung in Anspruch genommenen Mineralien selbst als Gegenstand des durch letztere begründeten Rechts anzunehmen. Denn in der Aussonderung gewisser Mineralien aus dem Grundeigenthum liegt zugleich die Anerkennung ihrer rechtlichen Selbständigkeit, welche sie zum Gegenstand eines bergbaulichen dinglichen Rechts innerhalb der durch das Muthungsfeld bestimmten Grenzen geeignet macht. (Vergl. die Abhandlung von Strohn in Striethorsts Archiv Bd. 33 S. 361; Klostermann a. a. O. S. 71.) Daß die Sache herrenlos ist, steht dem Erwerb eines dinglichen Rechts an derselben nicht entgegen. (Vergl. Dernburg. Bd. I S. 696.)

Von diesem Gesichtspunkte unterscheidet sich in der That das Recht aus der Muthung von dem Bergwerkseigenthum nicht dem Gegenstand nach, sondern nur inhaltlich durch das Maß der dem Berechtigten zustehenden Befugnisse. Während das Bergwerkeigenthum, wie das gewöhnliche Eigenthum in der Totalität aller an dem verliehenen Gegenstand möglichen Befugnisse besteht, beschränken sich die Befugnisse des Muthers darauf, so lange die Muthung schwebt, andere von dem begehrten Felde auszuschließen, ein Recht, welches immerhin eine, wenn auch nur partielle, so doch noch unmittelbare Herrschaft über seinen

Gegenstand involvirt. Diese Herrschaft braucht auch keine thatsächliche zu sein; auch die rechtliche Herrschaft über eine Sache, welche von jedem Dritten anerkannt werden muß, läßt das bezügliche Recht als ein dingliches erscheinen. Es bedarf daher auch keiner Erörterung der bestrittenen Frage, ob dem Funde, auf welchen die Muthung gegründet wird (§§ 14, 15, 24 des Allgemeinen Berggesetzes), die Bedeutung einer Besitzergreifung des gemutheten Minerals beizumessen ist. (Vergl. Klostermann a. a. O. S. 106, dagegen Arndt a. a. O. S. 44, 70).

Eine dritte von Arndt (a. a. O. S. 53) aufgestellte Meinung, welche das öffentlich-rechtliche Eigenthum der verleihbaren Mineralien vor ihrer Verleihung (auch nach Aufhebung des Bergregals) dem Staate zuschreibt, führt in ihren Konsequenzen in Betreff der Frage, was als Gegenstand des Rechts aus der Muthung anzusehen, zu dem gleichen Resultat wie die Annahme, daß die unverliehenen Mineralien herrenlose Sachen seien.

Einer Entscheidung, welcher von den hier erwähnten Theorien und demgemäß, welcher Konstruktion des Rechts aus der Muthung der Vorzug zu geben ist, bedarf es nicht, weil, gleichviel, ob dasselbe in Konsequenz der zuerst erwähnten Meinung als ein Recht am Grundeigenthum oder als ein Recht an den zur Verleihung begehrten, von dem Grund und Boden thatsächlich noch ungetrennten Mineralien angesehen wird, in jedem Fall das Recht ein dingliches und sein Gegenstand eine unbewegliche Sache ist. Jedes dingliche Recht an einer fremden Sache (jus in re) stellt aber im Sinne des § 25 der Civilprozeßordnung eine dingliche Belastung dar, es greift also für die vorliegende Klage der ausschließliche Gerichtsstand der belegenen Sache Platz, und da die Klage in dem persönlichen Gerichtsstande der Beklagten erhoben ist, so mußte dieselbe wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen werden. Der Berufungsrichter, welcher den bezüglichen Einwand verwirft, hat hierdurch den § 25 der Civilprozeßordnung verletzt und die rechtliche Natur des Rechts aus der Muthung verkannt.

---

2. Verleihung.

Nr. 13.

Das durch Verleihung begründete Bergwerkseigenthum ist auch dem aus § 55 A.B.G. vom 24. Juni 1865 bevorrechtigten Bergwerkseigenthümer gegenüber unanfechtbar und das Verhältniß beider Bergwerkseigenthümer lediglich nach § 56 a. a. O. zu beurtheilen, wenn das vermeintliche Vorrecht nicht bereits vor der dem Andern ertheilten Verleihung durch Einlegung einer an sich rechtsbeständigen Muthung geltend gemacht worden ist. [1])

---

[1]) Ebenso das vorm. Preuß. Obertribunal (Entscheid. Bd. 83 S. 254).

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 3. Juni 1885[2]) (Rep. V Nr. 440 — 84).

Nach § 35 A.B.G. vom 24. Juni 1865 können Muther, welche auf das in der veröffentlichten Verleihungsurkunde bezeichnete Feld oder auf Theile desselben ein Vorzugsrecht zu haben glauben, dieses Recht, insofern darüber nicht bereits im Verleihungsverfahren verhandelt und in dem Verleihungsbeschlusse entschieden worden ist, noch binnen drei Monaten vom Ablauf des Tages, an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden ist, durch gerichtliche Klage gegen den Bergwerkseigenthümer erfolgen. Zu dieser Klage berechtigt ist also nur ein Muther, über dessen Anspruch in dem Verleihungsverfahren nicht mit entschieden ist. Sich stützen kann sonach die Klage nur auf eine Muthung, und zwar auf eine Muthung, die an sich geeignet sein würde, den Anspruch auf Verleihung zu begründen. Das im § 55 a. a. O. dem Bergwerkseigenthümer bezüglich der mit dem verliehenen Mineral in untrennbarem Zusammenhange vorkommenden Mineralien gegebene Vorrecht ist ausdrücklich nur ein Vorrecht zum Muthen und kann also auf Grund einer mit den gesetzlichen Erfordernissen versehene Muthung einer konkurrirenden Muthung gegenüber geltend gemacht werden. Der § 36 a. a. O. steht dem nicht entgegen, da er nur die Anwendbarkeit des § 35 auf den Fall des § 55 ausspricht, ohne in den Voraussetzungen des ersteren etwas zu ändern.

Die Klägerin stützt nun zwar ihren Anspruch auch auf eine Muthung; diese aber ist erst nach der an den Beklagten erfolgten Verleihung eingelegt und deshalb vom Oberbergamt mit Recht zurückgewiesen worden, da sie mit der der angefochtenen Verleihung zu Grunde liegenden Muthung des Beklagten nicht in Konkurrenz getreten ist. Das im § 35 a. a. O. angeordnete Verfahren suspendirt nicht die Wirksamkeit der ertheilten Verleihung; diese tritt vielmehr sofort in Kraft, nur wird dem vermeintlich besser berechtigten Muther, der also durch die Verleihung in seinem besseren Recht verletzt zu sein glaubt, eine Präklusivfrist zur Anfechtung des für ihn rechtsverletzenden Beschlusses gewährt. Es setzt also die Anfechtung voraus, daß durch die Verleihung ein damals bereits vorhandenes besseres Recht verletzt worden ist, und dieses Recht kann eben nur das aus der Muthung fließende Recht sein, also das Recht auf Verleihung. Nun hatte aber zur Zeit der Verleihung an den Beklagten die Klägerin, wenn anders die Voraussetzung des § 55 a. a. O. vorläge, wohl ein Vorrecht zum Muthen, noch aber kein Recht auf Verleihung, das durch die Verleihung an den Beklagten hätte verletzt werden können. Ein solches nachträglich zu erlangen, war sie aber durch die Thatsache der gesetzmäßig erfolgten Verleihung an einen Anderen verhindert, da durch letztere das verliehene Feld einer späteren Muthung definitiv verschlossen ist.

Es fehlt hiernach der vorliegenden Klage das rechtliche Fundament, welches nach § 35 a. a. O. nur in einer an sich rechtsbeständigen Muthung

---

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. f. B.R. Bd. 27 S. 97.

bestehen kann, die mit der der angefochtenen Verleihung zu Grunde liegenden Muthung in Konkurrenz getreten war. In Ermangelung einer solchen ist das durch die Verleihung begründete Bergwerkseigenthum unanfechtbar und das Verhältniß beider Bergwerkseigenthümer lediglich nach § 56 a. a. O. zu regeln.

Daß eine von dem Bergwerkseigenthümer auf Grund seines in § 55 a. a. O. begründeten Vorrechts eingelegte Muthung formell und materiell den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen muß, und daß insbesondere nach erfolgter Verleihung der aus § 55 a. a. O. bevorrechtete Bergwerkseigenthümer nicht mehr in der Lage ist, durch eine nachträglich einzulegende Muthung, sein Vorrecht geltend zu machen, ist auch von dem früheren preuß. Obertribunal im Erkenntniß vom 12. Mai 1879 (Entscheid. Bd. 83 S. 248) angenommen worden.

Nr. 14.

Eine unter Herrschaft des A.B.G. vom 24. Juni 1865 erfolgte Verleihung kann mit der Behauptung, daß es der ihr zum Grunde liegenden Muthung an den gesetzlichen Erfordernissen gefehlt habe, zwar nicht von einem späteren Muther, wohl aber von dem Eigenthümer eines früher verliehenen Bergwerks angefochten werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 16. März 1881[1]) (Rep. V Nr. 432 — 80).

Zur Zeit des Vertrags vom 19. April 1876 hat eine gültige Muthungsberechtigung, die zur bergrechtlichen Verleihung eines Bergwerks Franzglück hätte führen können, nicht bestanden. Nach § 14 Nr. 3 §§ 15 u. 17 A.B.G. vom 24. Juni 1865 ist die Gültigkeit einer Muthung davon abhängig, daß der in dem Muthungsgesuch angegebene Fundpunkt innerhalb des begehrten Feldes liegt, und daß nicht Dritte auf den Fund bessere Rechte haben, daß er also im Bergfreien liegt. Fehlt es hieran, so ist die Muthung von Anfang an ungültig. Nun ist durch die amtliche Auskunft des Oberbergamts zu Bonn vom 11. Dezember 1878 festgestellt, daß der Fundpunkt, worauf die Muthung unterm 4. November 1873 eingelegt, und welcher amtlich besichtigt worden war, nicht an der auf dem Situationsrisse des Geometer R. angegebenen Stelle, sondern 152 m nordöstlich davon außerhalb der Feldesgrenzen von Franzglück und innerhalb des Feldes des älteren Kohlenbergwerks Kohlensegen belegen ist. Es ist dies erst nach der Verleihung vom 27. April 1876 im Jahre 1877 amtlich ermittelt worden. . . . . . . Nach diesem Ergebniß der Beweisaufnahme ist dem Appellationsrichter darin beizutreten, daß der Gegenstand, worüber im Vertrage vom 19. April 1876 kontrahirt worden ist, eine Muthungsberechtigung Franzglück, nicht bestanden hat, und daß

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 23 S. 107.

der Vertrag nach A.L.R. I 11 §§ 39, 40 für nicht geschlossen zu erachten ist. Diese Muthungsberechtigung hat deshalb nicht bestanden, weil die beiden wesentlichen Voraussetzungen — Feldesfreiheit des Fundpunktes und Lage desselben innerhalb des begehrten Feldes — nicht vorhanden waren, und weil nur unter Erbringung der gesetzlichen Vorbedingungen für den Muther das Recht besteht, auf Grund der Freierklärung des Bergbaues Verleihung zu erlangen (A.B.G. § 22). Zwar sind die in dem Situationsriß der Muthung Franzglück vorhandenen Fehler der Bergbehörde anfänglich verborgen geblieben, und es ist den Parteien und dem dritten Muther K. unterm 27. April 1876 das Braunkohlenbergwerk Franzglück verliehen worden. Durch diese Verleihung wurden aber die Fehler der Muthung Franzglück dem bereits verliehenen älteren Bergwerk Kohlensegen gegenüber nicht geheilt, konnten vielmehr von diesem nach wie vor gerügt werden. Es ist nicht Rechtens, wie in der Revisionsrechtfertigung gesagt wird, daß das durch den Verleihungsakt begründete Bergwerkseigenthum derart unantastbar wäre, daß Fehler der zu Grunde liegenden Muthung von keinem mehr gerügt werden könnten. Aelteres Bergwerkseigenthum wird durch Verleihungsverfahren nach dem A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 35 nicht berührt. Nur ein späterer Muther kann nicht mehr, wie nach älterem Recht eine Verleihung unter der Behauptung anfechten, daß es der dieser Verleihung zum Grunde liegenden Muthung an den gesetzlichen Erfordernissen gefehlt habe (Entscheid. des Obertrib. Bd. 79 S. 290).

Nr. 15.

Die Ausschließlichkeit des Gewinnungsrechts bildet eine der hauptsächlichsten Voraussetzungen der Verleihung nach Bergrecht.[1])

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 27. Oktober 1883 (Rep. V Nr. 212 — 83).

Die Klägerin hat gerügt, daß der Berufungsrichter zu Unrecht angenommen habe, es sei an ihren Rechtsvorgänger C. von den hannoverschen Ministerien nicht eine bergrechtliche Verleihung des Raseneisensteins in Ausübung regaler Rechte erfolgt. Die Klägerin hat sich zur Begründung dieser Behauptung auf zwei von dem Königlich hannoverschen Ministerium der Finanzen und des Handels unterm 24. Januar und 9. April 1861 ausgestellte Urkunden bezogen. Beide Urkunden sind unzweifelhaft Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, auch in Abschrift zu den Akten gebracht und ihrem wesentlichen Inhalte nach in den Entscheidungsgründen des ersten Urtheils wiedergegeben. Der Berufungsrichter ist bei Auslegung derselben dem ersten Richter darin beigetreten, daß sie keine bergrechtliche Verleihung des Raseneisensteins in den fraglichen Grundstücken an C. enthielten, wobei es dahin gestellt gelassen ist, ob die Raseneisensteine nach den zur Zeit der Ausstellung dieser Urkunden geltenden hannoverschen Gesetzen dem Bergregal unterworfen gewesen

[1]) Vergl. oben S. 5.

sind. Es ist nicht erkennbar, daß der B.R. bei dieser Auslegung den Begriff der bergrechtlichen Verleihung verkannt hätte. Im Gegentheil hebt er ausdrücklich hervor, daß dem C. kein ausschließliches dingliches Gewinnungsrecht in den beiden Urkunden des Finanzministeriums gewährt sei, und gerade die Ausschließlichkeit des Gewinnungsrechts ist eine der hauptsächlichsten Voraussetzungen einer Verleihung nach Bergrecht[1]). Die Gründe, aus welchen der B.R. unter Billigung der diesfälligen Ausführung des ersten Richters die Ertheilung einer bergrechtlichen Verleihung verneint, sind im Uebrigen thatsächlicher Natur und beruhen auf der Auslegung der vom hannoverschen Ministerium in den beiden Urkunden ausgesprochenen Willenserklärung. Die Revisionsklägerin findet darin, daß die Urkunde vom 24. Januar 1861 als „Konzessionsurkunde für den Buchhändler F. C." bezeichnet ist, und daß in der vom 9. April 1861 der Eingang lautet, „Wir ertheilen hierdurch dem H. Buchhändler F. C. zu Münster die Konzession zur Ausbeutung des Raseneisensteins" eine Unterstützung ihrer Behauptung, weil Konzession der technische Ausdruck für bergrechtliche Verleihung sei. Diese Auffassung ist irrig. Der Ausdruck Konzession hat verschiedene Bedeutungen und kommt bisweilen gerade bei staatlichen Ermächtigungen zur Gewinnung nicht regaler Fossilien oder bei besonders gearteten Verleihungen vor. (Vergl. Veith, Deutsches Bergwörterbuch S. 125, den Aufsatz in Brassert's Zeitschrift Bd. 16 S. 160, 164 ff., 166.) Die Revisionsklägerin beschuldigt den B.R. noch eines Verstoßes gegen die C.P.O. § 513 Nr. 7. Er soll nicht erwogen haben, daß C. die beiden Konzessionen erst alsdann erhalten habe, nachdem ihm die Gewinnung des Raseneisensteins von den hannoverschen Behörden unter Berufung auf die Regalität verboten worden wäre und nachdem er zur Beseitigung dieses Verbotes die Verleihung erbeten hätte. Der gerügte Umstand liegt nicht vor. Der Berufungsrichter hat aus den der Ertheilung der beiden Konzessionen hervorgegangenen Verhandlungen der hannoverschen Behörden gefolgert und festgestellt, daß das Finanzministerium zwar an der Regalität anfänglich festgehalten, dann aber doch, vielleicht unter Berücksichtigung des Kulturinteresses der Grundeigenthümer und der gegen das Regal erhobenen Zweifel, beschlossen habe, dermalen dasselbe nicht geltend zu machen.

Nr. 16.

Hat die verleihende Bergbehörde die Vierung eines Längenfeldes in der Verleihungsurkunde nach der Tiefe je durch eine senkrechte Ebene begrenzt, die sich zu Tage nach einer durch feste Punkte gelegten Linie bestimmt, so kann der Beliehene über die Grenze hinaus Ansprüche gegen ein markscheidendes Bergwerk nicht erheben.

---

[1]) S. jedoch Urtheil vom 8. März 1890. V. 140—89, (unter Nr. 19 S. 37).

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 30. April 1881[1]) (Rep. V Nr. 427 — 80).

Die Entscheidung des vorliegenden Prozesses hängt davon ab, wie in der **Verleihungs**urkunde des Längenfeldes Carl vom $\frac{\text{20. März}}{\text{1. April}}$ 1847 die südliche Grenze des Längenfeldes bestimmt worden ist. Nach der vom Appellationsrichter in Bezug genommenen, überdies aktenmäßigen Sachdarstellung des ersten Richters ist die Verleihung ertheilt:

„nebst einer Vierung nach Norden ꝛc. nur ins Hangende oder nach Süden bis an die Spillenburger Muldenlinie, welches Feld auf dem hierzu (zur Verleihungsurkunde) gehörigen Belehnungsrisse C Nr. 21 angegebenen und mit den Buchstaben a. b. c. d bezeichnet ist."

Der Appellationsrichter nimmt an, daß mit dieser Spillenburger Muldenlinie nicht die Linie der Spillenburger Mulde gemeint sei, wie sie sich in neuerer Zeit in Folge neuerer Aufschlüsse als vorhanden wirklich ergeben habe, sondern, wie diese Spillenburger Mulde zur Zeit der Verleihung als vorliegend gedacht worden sei, und daß sie mit der Linie zusammenfalle, welche in den vorbereitenden Verhandlungen über die Verleihung Carl, insbesondere in dem Termine zur bildlichen Projektion und Untersuchung der Feldesfreiheit vom 21. September 1846 als die nördliche Grenze des von der Beklagten in Anspruch genommenen **Muthungs**feldes „Dickebank, zweites Glück" beansprucht worden ist, nämlich mit einer über Tage in festen Punkten festgestellten Linie von der südwestlichen Ecke des Spillenburger Walzwerkes bis zur nordöstlichen Ecke des Deimelsberger Kohlenmagazins und von da ab abbiegend nach dem Hüninghauser Erbstollen hin (a. b. c des Situationsplanes).

Nach der Feststellung des Appellationsrichters und nach seiner Auslegung der Verleihungsurkunde vom 20. März/1. April 1847 bildet die vorstehend beschriebene Linie und eine durch diese zu legende senkrechte Ebene die südliche Begrenzung der Längenfeldverleihung Carl. Daß diese Auslegung an sich auf einem Rechtsirrthum beruhe, läßt sich nicht behaupten. Es könnte auffallen, daß die verleihende Bergbehörde die Vierung eines Längenfeldes nach der Tiefe hin durch eine senkrechte Ebene begrenzt hat, die sich nach einer zu Tage durch feste Punkte gelegte Linie bestimmt. Im Allgemeinen richtet sich die Begrenzung der Vierung und die Konstruktion des Vierungskörpers nach dem Verhalten des maßgebenden Flötzes, nach dessen Richtung und Einfallen. Indeß die Bergbehörden haben bei den Verleihungen Kollisionen mit markscheidenden Berechtsamen zu vermeiden. Sie können und müssen also auch dergleichen Kollisionen bei Längen- und Geviertfeldvermessung regeln, und es kommt überhaupt nur darauf an, was die Bergbehörde dem Muther von Carl wirklich verliehen hat. Nur die Rechte aus dieser Verleihung sind hier in Frage, und die mitklagende Gewerkschaft Carl kann, wenn nach der Auslegung des Appellationsrichters ihr nur ein Feld verliehen ist, welches die angegebene Begrenzung hat, über

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 23 S. 120.

über diese Grenze hinaus Ansprüche gegen die zum Theil markscheidende Beklagte nicht erheben.

Nr. 17.

a) Unterschied zwischen Spezialverleihung und Verleihung des Bergregals.

b) Einfluß der Schlesischen Bergordnung auf die zur Zeit ihrer Einführung bestehenden Rechte der Regalherren.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 3. März 1886[1]) Rep. V 277 — 85).

Als ursprünglichen Erwerbsgrund des mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Realrechts giebt Kläger ein kaiserliches Privilegium vom 26. Februar 1607 an, durch welches dem Vorfahr des Klägers Grafen Lazarus H. dem Aelteren für sich und seine legitimen Nachkommen in ihren damaligen und später zu erwerbenden Gebieten hinsichtlich aller Erze und Metalle gewisse Rechte verliehen worden sind, welche der Berufungsrichter in Uebereinstimmung mit der eigenen Auffassung des Klägers in den Vorinstanzen als das Bergregal selbst charakterisirt. Diesem letzteren und folglich dem dem Grafen H. durch den Gnadenbrief von 1607 verliehenen Bergwerksprivilegium sind, wie der B.R. ferner zu Gunsten des Klägers annimmt, zu damaliger Zeit in Schlesien auch die Eisenerze unterworfen gewesen.

Auf den Gnadenbrief von 1607 aber kann Kläger allein das geltend gemachte Recht nicht stützen, weil zu jener Zeit das Territorium, zu welchem das Grundstück des Beklagten Winczek gehört, noch nicht im Besitz des Grafen H. sich befunden hat. Es gehört daher zur Klagebegründung wesentlich auch derjenige Akt, durch welchen die Herrschaft B. in den Besitz der Grafen H. gelangt ist. Dies ist der sogenannte Verreichsbrief Kaiser Ferdinand II. vom 26. Mai 1629, durch welchen die Herrschaft B. dem Grafen Lazarus H. (dem Jüngeren) kaufweise übereignet wurde. In diesem Kaufbriefe, so nimmt der B.R. an, hat sich der Kaiser das Bergregal vorbehalten und dem Grafen H. nur in Ansehung der damals bereits vorhandenen Bergwerken eine zeitweise Befreiung von Abgaben gewährt. Hieraus hat dann der B.R. den an sich unanfechtbaren Schluß gezogen, daß die Herrschaft B. dem den Grafen H. durch den Gnadenbrief von 1607 für ihre damaligen und künftigen Besitzungen verliehenen Privilegium (Bergregal) nicht unterworfen sei.

Durch diese Argumentation hat der Berufungsrichter nicht, wie der Revisionskläger ihm vorwirft, den Beklagten einen Einwand suppeditirt. Denn es gehörte, wie bereits bemerkt, zur Klagebegründung die Geltung des Privilegs, woraus Kläger sein bestrittenes Recht herleitet, in dem fraglichen Territorium nachzuweisen, und es war Sache des Richters, die Schlüssigkeit der hierfür beigebrachten Beweise zu prüfen. Ueberdies

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. f. B.R. Bd. 27 S. 365.

ist in dem Thatbestande des Berufungsurtheils ausdrücklich erwähnt, daß der bezügliche Inhalt der vom Kläger vorgelegten Urkunden, worunter sich der Kaufbrief von 1629 befindet, von den Vertretern der Parteien mündlich vorgetragen sei, woraus zu entnehmen, daß auch der Vertreter der Beklagten den Inhalt des Kaufbriefes zur Widerlegung des vom Kläger erhobenen Anspruchs in Bezug genommen hat. Es kann sich daher nur fragen, ob der Interpretation, welche der Berufungsrichter dem Kaufbriefe von 1629 gegeben, ein Rechtsirrthum zu Grunde liegt, und ob insbesondere der Berufungsrichter darin rechtlich irrt, daß er das durch den Gnadenbrief von 1607 dem Grafen H. verliehene Bergwerksprivilegium für unvereinbar ansieht, mit denjenigen Rechten, welche in dem Verreichsbrief von 1629 der Kaiser bei Uebertragung des Eigenthums der Herrschaft B. an den Grafen Lazarus den Jüngeren sich vorbehalten hat.

Der Revisionskläger wirft in dieser Beziehung dem B.R. vor, er habe die rechtliche Natur des durch den Gnadenbrief von 1607 den Grafen H. verliehenen Privilegiums verkannt. Dasselbe charakterisire sich als eine Spezialverleihung, durch welche dem Beliehenen das ausschließliche Recht zur Mineralgewinnung als eine Art des Bergwerkseigenthums übertragen worden sei. Der Angriff ist nicht begründet. Es ist zuzugeben, daß nach damaliger Anschauung der Landesherr als Inhaber des Bergregals das ausschließliche Recht zur Gewinnung der dem Regal unterworfenen Mineralien innerhalb eines bestimmten Distrikts ohne Muthung und Finderrecht verleihen konnte. (Vergl. Klostermann Lehrbuch des Preußischen Bergrechts S. 17, Kommentar S. 31.) Durch eine solche Verleihung wurde zwar ein nach jener Anschauung in dem Bergregal enthaltenes Recht veräußert, nicht aber dieses selbst. Das Regal blieb vielmehr auch dem Bergbau des Beliehenen gegenüber wirksam. Es ist also wohl zu unterscheiden zwischen einer Spezialverleihung im obigen Sinne und der Verleihung des Bergregals selbst. Mit Recht aber hat der B.R. angenommen, daß das Bergregal selbst der Gegenstand des Privilegiums von 1607 gewesen sei. Denn es wird darin den Begnadigten nicht nur das Recht, die sich erzeigenden Bergwerke selbst oder mit andern Gewerken zu bauen, verliehen, sondern auch die Befugniß ertheilt, „derhalben gewöhnliche und billige Ordnungen und Statuten (nach Bergwerksrecht und Gewohnheit) aufzurichten", und im Weiteren und den ihn hinsichtlich der zu erbauenden Bergwerke gebührenden Rechte und Nutzungen noch ausdrücklich: Zehent, Fürkauf, Gericht, Obrigkeit und Herrlichkeit aufgeführt.

Es sind also in der That alle Rechte, sowohl Nutzungs- als Hoheitsrechte, welche in ihrer Gesammtheit das Bergregal bilden, (also neben dem Recht des eigenen Bergbaus das Recht der Verleihung an Andere, das Zehnte, das Vorkaufsrecht, Polizei und Gerichtsbarkeit) den Grafen H. in ihren damaligen und für die künftig zu erwerbenden Herrschaften übertragen worden. Ganz anders nach dem Kaufbrief von 1629. In demselben wird zwischen den „künftig sich ereignenden" und den gegenwärtigen Bergwerken unterschieden. Mit den ersten soll es nach dem

gemeinen Landesbrauche in Schlesien gehalten werden, in Ansehung der damals bereits bestehenden, mit der Herrschaft in das Eigenthum des Grafen H. übergehenden Bergwerken aber dem letzteren und seinen Söhnen Befreiung von Zehent, Frohn und Wechsel auf deren Lebenszeit gewährt werden. Der B.R. irrt rechtlich nicht und verkennt insbesondere nicht die rechtliche Natur des Bergregals, wenn er aus diesen Bestimmungen des Verreichsbriefs von 1629 entnimmt, daß der Kaiser (als König von Böhmen und Herzog von Schlesien) bei Veräußerung der ihm heimgefallenen Herrschaft B. sich das Bergregal vorbehalten habe, und daß also das hiermit unvereinbare Privileg von 1607 durch gegenseitige Uebereinkunft für das Gebiet der Herrschaft Beuthen außer Kraft gesetzt worden sei.

Der B.R. hat ferner angenommen, daß das dem Grafen H., durch den Gnadenbrief von 1607 verliehene Privileg in Ansehnng der Eisenerze auch durch die Schlesische Bergwerksordnung vom 5. Juni 1769, welche die Eisenerze von dem Bergregal ausschließt und den Grundherrschaften zuspricht, beseitigt sein würde. Der hiergegen erhobene Angriff des Revisionsklägers geht von der bereits oben wiederlegten Anschauung aus, daß durch das Privileg von 1607 ein Bergwerkseigenthum an den damals regalen Fossilien durch Spezialverleihung begründet worden sei, und fällt insoweit mit dem bereits erledigten Angriff zusammen, daß der B.R. die Natur des durch das Privileg begründeten Rechtsverhältnisses verkannt habe. Im Uebrigen gehört die schlesische Bergordnung, als Provinzialgesetz, nicht zu denjenigen Rechtsnormen, deren Verletzung die Revision begründet. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz aber, daß der Umfang des Bergregals nicht im Wege der Gesetzgebung auch zum Nachtheile eines Privatregalbesitzers eingeschränkt werden könne, kann als richtig nicht anerkannt werden. Es handelt sich dabei nicht um eine unzulässige Beziehung eines neueren Gesetzes auf einen vergangenen Fall, sondern um Abänderung eines gegenwärtigen allgemeinen Rechtsinstituts, dessen rechtliche Natur der Umstand nicht wesentlich berührt, daß an Stelle des ursprünglich berechtigten Landesherrn eine Privatperson getreten ist.

Der aus den Bestimmungen der Schlesischen B.O. von 1769 in Betreff der Eisenerze entnommene Grund würde dem Anspruch des Klägers auch entgegenstehen, wenn anzunehmen wäre, daß durch die im Jahre 1697 erfolgte Erhebung der Herrschaft B. zur Standesherrschaft das Bergregal mit letzterer verbunden worden wäre. Daß dies geschehen, ergiebt sich aber auch nicht aus dem in zweiter Instanz vorgetragenen Inhalt des Diploms von 1697 und der dort ausgesprochenen Gleichstellung der Standesherrschaft B. mit den übrigen schlesischen Standesherrschaften (Wartenberg, Militsch, Pleß und Trachenberg), und es kann dieser Mangel in dieser Instanz nicht durch Bezugnahme auf eine Entscheidung des früheren Preußischen Obertribunals (Striethorst Archiv Bd. 7 S. 51 ff.) ersetzt werden, durch welche den Besitzern der vorlängst von dem Fürstenthum Pleß abgezweigten Herrschaft Myslowitz das volle Bergregal zugesprochen worden ist.

Nr. 18.

a) Zulässigkeit der Distriktsverleihung nach älterem Recht.
b) Aeltere bergrechtliche Verhältnisse in der Herrschaft Broich.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 21. Mai 1887[1]) (Rep. V Nr. 360 — 86).

Der Kläger hat das mit seinen Muthungen kollidirende Bergwerkseigenthum der Beklagten, welches diese auf die Verleihung vom 14. November 1810 zurückführt, bestritten und die Gültigkeit dieser Verleihung in folgenden Punkten angefochten.

a) wegen mangelnden Rechts des Verleihenden,
b) wegen mangelnder Befugniß des Vertreters des Letzteren,
c) wegen formeller Mängel,
d) wegen Ungesetzlichkeit des Inhalts.

Was zunächst den letzten Punkt betrifft, so hat der B.R. zutreffend die in der Urkunde vom 14. November enthaltene Verleihung als Distriktsverleihung charakterisirt, eine Art der Verleihung, deren Gebräuchlichkeit in Deutschland rechtshistorisch feststeht[2]), deren Zulässigkeit aus der Machtvollkommenheit des Regalherrn herzuleiten ist und die nach der mit der Revision nicht anfechtbaren Annahme des B.R. speziell durch die Bestimmungen der Jülich=Bergischen B.O., welche in der Herrschaft Broich, einem Bestandtheile des Herzogthums Berg, Geltung hatte, nicht ausgeschlossen war.

Anlangend die Form der Verleihung, so konstatirt der B.R., daß besondere Vorschriften über die Form der Verleihungsurkunde nicht existirten. Die Vorschrift der Jülich=Bergischen B.O. aber, daß die Verleihungen in ein Buch eingetragen werden sollen, beziehe sich nur auf den Fall, wo eine Fundgrube nebst Maaßen auf Grund einer entsprechenden Muthung verliehen worden sei. Es sei aber auch die Einschreibung der Verleihung „zum Bergwerks=Verwaltungs=Protokoll" unterm 14. November 1810 verfügt und von dem Berggerichts=Sekretär Bilger unterm 6. Dezember 1810 unter der Konzessionsurkunde attestirt worden, daß eine Abschrift zu dem Berg=Verhörs=Protokoll gelegt worden. Der B.R. konstatirt ferner, daß ein entsprechender Vermerk des Bilger vom 6. Dezember 1810 sich unter den mit den oberbergamtlichen Akten vorgelegten Bergprotokollen befinde, und hält hierdurch trotz des Fehlens der in dem Vermerke erwähnten Abschrift für dargethan, daß dem oben erwähnten Erforderniß im Sinne der Bergordnung Genüge geschehen sei. Diese Erwägungen sind mit der Revision nicht anfechtbar. Dasselbe gilt von den rein thatsächlichen Erwägungen, durch welche der B.R. zu der Annahme gelangt, daß der Aussteller der Verleihungsurkunde vom 14. November 1810 Müller als Beamter der Besitzerin der Herrschaft Broich zur Ertheilung der Verleihung in deren Namen ermächtigt gewesen sei.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 29 S. 125.

[2]) Vergl. Achenbach, die Rechtsgültigkeit der Distriktsverleihung, sowie Brasserts Zeitschr. Bd. 8 S. 387.

Was sodann die Berechtigung der damaligen Herrschaftsbesitzerin, Landgräfin von Hessen-Darmstadt betrifft, so nimmt der B.R. an, daß nach dem klaren Inhalte des Vergleichs vom 29. Dezember 1730 von dem damaligen Herzog von Jülich und Berg, dem derzeitigen Besitzer der Herrschaft Broich, in Ansehung des innerhalb der letzteren stattfindenden Kohlenbergbaus das Bergregal zugestanden worden sei. Es war dies auch, sowie die seitherige Ausübung des Regals durch die Besitzer der Herrschaft Broich von Seiten des Klägers nicht bestritten worden. Wenn Kläger in der Revisionsinstanz das durch den Vergleich von 1730 bezüglich des Bergregals begründete Verhältniß als eine Pacht bezeichnet, und hieraus herleitet, daß die Landgräfin von Hessen-Darmstadt als Pächterin des Regals jedenfalls nicht zu Distriktsverleihungen befugt gewesen sei, so findet diese — übrigens vom Revisionskläger nicht näher begründete — Auffassung in dem Vergleich von 1730 keinen Anhalt. Jedenfalls hat der B.R. die rechtliche Natur des Rechtsgeschäfts nicht verkannt, wenn er die Substanz und nicht nur die Nutzungen des Regals als Gegenstand jenes Vergleichs angesehen hat.

In den Vorinstanzen ist auch, wie bereits bemerkt, die Uebertragung des Bergregals selbst an die Besitzer der Herrschaft Broich nicht bestritten, vielmehr nur behauptet worden, daß die Landgräfin von Hessen-Darmstadt schon im Jahre 1806 durch die Rheinbundsakte, jedenfalls aber vor dem Jahre 1811 durch die zwischen ihr und dem Großherzog von Berg geführte Verhandlung das Bergregal verloren habe. Der B.R. hat dagegen nach eingehender Prüfung der vom Kläger für seine Behauptung in Bezug genommenen Urkunden gleich dem ersten Richter angenommen, daß die Landgräfin jedenfalls bis zum Jahre 1811 im rechtmäßigen Besitze des Regals verblieben sei. Von den hierbei in Frage kommenden Staats- und Rechtsakten hat nur die Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806 den Charakter einer gesetzlichen Norm. Ob durch eine Verletzung derselben die Revision überhaupt begründet werden könnte, kann aber dahingestellt bleiben, weil, die Revisibilität jenes Gesetzes vorausgesetzt, eine Verletzung desselben nicht vorliegt. Art. XXVI und XXVII der Rheinbundsakte unterscheiden zwischen den Suveränetätsrechten und den herrschaftlichen und Lehns-Rechten, die der Suveränetät nicht wesentlich ankleben (les droits seigneuriaux et féodaux, non essentiellement inhérens à la souveraineté) und führt unter letzteren auch les droits des mines, in offizieller Uebersetzung „die Bergwerksrechte" auf. Als eigentliche Suveränetätsrechte sind dagegen im Artikel 25 aufgezählt: le droits de législation, de jurisdiction suprême, de haute police, de conscription, du recrutement et enfin le droit d'impôt. Die letzteren Rechte standen nach Art. 24 der Rheinbundsakte den Mitgliedern der Konföderation (zu denen der Großherzog von Berg gehörte) zu, während die im Art. 27 charakterisirten Rechte den damals regierenden Fürsten und Grafen, die gleichzeitig mediatisirt wurden, belassen wurden. Da die Landgräfin von Hessen-Darmstadt als Besitzerin der Herrschaft Broich zu letzteren nicht gehörte, so kommt es in erster Linie nicht einmal darauf an, welche Rechte den Mediatisirten ausdrücklich zugestanden wurden; es

genügt, daß das Bergregal, welches in Deutschland auch von Privatpersonen erworben und besessen werden durfte und von den Besitzern der Herrschaft Broich thatsächlich besessen wurde, nicht zu denjenigen Rechten gehört, welche im Art. 24 der Rheinbundsakte als Suveränetätsrechte aufgezählt und als solche der Konföderation vorbehalten sind. Die Rechte der Herrschaft Broich wurden also durch die Rheinbundsakte zunächst überhaupt nicht berührt. Erst durch das napoleonische Dekret d. d. Burgos den 4. November 1808 wurden der Landgräfin von Hessen-Darmstadt in Ansehung der Herrschaft Broich die Rechte der Mediatisirten beigelegt. Diese Gleichstellung konnte aber ihre Rechtslage in Ansehung des Bergregals nicht verändern. Denn gehörte das letztere nicht zu denjenigen Rechten, welche Art. 24 den Suveränen vorbehält, so würde es auch den mediatisirten Fürsten und Grafen, welche dasselbe bis dahin besaßen, durch den Art. 24 nicht entzogen worden sein, selbst wenn im Art. 27 nicht ausdrücklich der „droits des mines" Erwähnung geschehen wäre. Es ist aber auch dem B.R. unbedenklich darin beizutreten, daß sich die „droits des mines" nicht etwa bloß auf die von den Mediatisirten eigenthümlich besessenen Bergwerke beziehen, sondern auch das Bergregal, insoweit es den Betreffenden zustand, und die hieraus fließenden Rechte umfassen.

Die fernere Frage, ob die in dem erwähnten Dekret von Burgos angeordneten Verhandlungen behufs Feststellung und Auseinandersetzung der aus der Suveränetät fließenden und der den Besitzern verbleibenden Rechte und Einkünfte, zu einem Verzicht der Landgräfin auf das Bergregal vor dem in Rede stehenden Zeitpunkte geführt haben, ist vom B.R. unter eingehender Würdigung des gesammten von dem Kläger beigebrachten Urkundenmaterials dahin beantwortet, daß die bezüglichen zwischen einem Großherzoglichen Kommissar und zwei Bevollmächtigten der Frau Landgräfin geführten Verhandlungen, in dem (speziell im Protokoll vom 11. Juli 1809) allerdings „die Kohlenbelehnung oder Bewilligung" unter den zur Suveränetät gehörigen Rechten aufgeführt ist, in Ermangelung der vorbehaltenen Allerhöchsten Ratifikation jedenfalls vor dem Jahre 1811 nicht zum endgültigen Abschluß gelangt seien. Der B.R. stellt auch fest, daß die Frau Landgräfin auch thatsächlich bis zum Erlaß des arrêté des Finanzministers vom 19./20. Januar 1813, wodurch sie aller auf die Verwaltung der Bergwerke bezüglichen Rechte enthoben wurde, im Besitze des Bergregals geblieben sei. Alle diese Erwägungen des B.Rs. sind thatsächlicher Natur und lassen eine rechtsirrthümliche Anschauung oder einen prozessualischen Verstoß nirgends erkennen. Sie rechtfertigen die Schlußfolgerung, daß zur Zeit der Ertheilung der Konzession vom 14 November 1810 das Bergregal in der Herrschaft Broich der Landgräfin von Hessen-Darmstadt zustand.

Kläger hat aber ferner geltend gemacht, daß das Bergwerkseigenthum der Beklagten, falls dasselbe bestanden hätte, einmal infolge Betriebseinstellung und unterlassener Befristung, sodann wegen unterlassener Zahlung der Quatembergelder untergegangen sein würde. Der B.R. hat aber in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter angenommen, daß

nach den bezüglichen Bestimmungen der Jülich-Bergischen Bergordnung (Art. 7) und des für den Bereich der letzteren erlassenen General-Edikts betreffend die Entrichtung der Quatember- und Fristgelder vom 10. März 1752 (Brassert B.O. S. 810) der Verlust des Bergwerkseigenthums in den oben angegebenen Fällen nicht von selbst (ipso jure) eingetreten wäre, sondern erst nach Anhörung der Gewerken durch ausdrückliche Freierklärung. Da letztere nicht erfolgt wäre und nach dem Inkrafttreten des A.G.B. nicht mehr hätte erfolgen können, so sei das Bergwerk der Beklagten nicht ins Freie gefallen. Dieser Entscheidungsgrund ist, soweit er sich auf die erwähnten partikularen Berggesetze stützt, mit der Revision nicht anfechtbar. Eine Verletzung des A.B.G. enthält derselbe nicht.

Nr. 19.

Dem Landeshospital Haina im Kreise Frankenberg steht als Rechtsnachfolger des ehemaligen Cisterzienser-Klosters Haina ein ausschließliches Gewinnungsrecht auf Manganerze im Gebiete des alten Amtes Haina nicht zu.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 8. März 1890[1]) (Rep. V Nr. 140 — 89.

Die Aktiengesellschaft H.sche Bergwerke und chemische Fabriken in Sch. hatte am 14. November 1885 bei dem Revierbeamten in Kassel eine Muthung auf Manganerze in der Hainaschen Forst, Kreis Frankenberg, eingelegt. Das Feld dieser Muthung unter dem Namen „Haina-Battenhausen“ liegt im Gebiete des ehemaligen Cisterzienser Klosters, jetzigen Landeshospitals Haina. Das Landeshospital hatte gegen diese Muthung mit der Behauptung, daß ihm ein Privatbergregal oder jedenfalls ein ausschließliches Gewinnungsrecht auf alle innerhalb dieses Gebietes vorkommenden Metalle zustehe, Einspruch erhoben, wurde aber durch den Beschluß des K. Oberbergamts in Clausthal vom 18. November 1886 und mit der dagegen eingelegten Beschwerde durch Rekursbescheid des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 18. März 1887 zurückgewiesen. Das Landeshospital erhob hierauf bei dem Landgerichte in M. Klage gegen die Aktiengesellschaft mit dem Antrage, unter Anerkennung des dem Kläger innerhalb des alten Amtes Haina zustehenden Privatbergregals, eventuell des demselben dort zustehenden ausschließlichen Gewinnungsrechts auf Manganerze, die Muthung Haina-Battenhausen zurückzuweisen.

Das Landgericht verurtheilte die Beklagte zur Anerkennung des ausschließlichen Gewinnungsrechts des Landeshospitals bezüglich der Manganerze innerhalb des Amtsbezirks des ehemaligen Klosters Haina. Auf die Berufung der Beklagten und die eine Verurtheilung der Beklagten nach dem prinzipalen Klageantrag begehrenden Anschluß-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 31 S. 386.

berufung des Klägers wurde durch Urtheil des Oberlandesgerichts, unter Abänderung des ersten Urtheils auf Abweisung der Klage erkannt. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das klagende Hospital nimmt als Rechtsnachfolger des vormaligen Cisterzienser-Klosters Haina in dem Bezirke des alten Amtes gleichen Namens in erster Linie das Bergregal, eventuell ein ausschließliches Bergbaurecht in Anspruch und stützt hierauf den im gegenwärtigen Prozeß verfolgten Anspruch gegen die vom Beklagten innerhalb des gedachten Bezirks eingelegte Muthung auf Manganerze. Es gründet seinen Anspruch auf zwei Fundamente: Königliche Verleihung und unvordenkliche Verjährung. Beide Fundamente schließen einander aus, so daß das zweite als selbständiger Klagegrund nur Platz greifen kann, wenn das erste versagt, so jedoch, daß die dasselbe begründenden Thatsachen auch für den prinzipalen Klagegrund von Bedeutung sein, nämlich zum Verständniß der ursprünglichen Verleihungsurkunde dienen können.

Die aus dem Thatbestande ersichtliche Verschiedenheit der Urtheile erster und zweiter Instanz beruht wesentlich auf der verschiedenen Auslegung der Verleihungsurkunde von 1252. Der B.R. findet in dieser Urkunde weder eine Uebertragung des Bergregals, noch eines ausschließlichen Bergbaurechts und schließt aus dem Wortlaute, daß dadurch dem Kloster Haina nur das Recht zur Gewinnung der von ihm selbst (dem Abt und den Mönchen) entdeckten Metalle, nicht aber das Recht, Andere vom Finden und Schürfen auszuschließen, verliehen worden sei.

Diese Auslegung ist als solche für den Revisionsrichter bindend. Ein Privilegium unterscheidet sich in dieser Beziehung nicht von anderen Urkunden, da durch ein solches ebenfalls nur Privatrechte, wenngleich unter öffentlicher Autorität begründet, nicht aber Rechtsnormen festgestellt werden. Die entgegengesetzte Auffassung würde übrigens zu dem gleichen Ergebniß führen, da ein ein bestimmtes Rechtsverhältniß in einem beschränkten territorialen Kreise ordnendes singulares Gesetz nicht als ein solches angesehen werden kann, dessen Verletzung nach § 511 der C.P.O. die Revision begründet.

Die Prüfung der Auslegung, welche der B.R. der Urkunde von 1252 gegeben hat, konnte sich hiernach nur darauf erstrecken, ob dem B.R. hierbei ein Rechtsirrthum nachweisbar ist, oder ein Mangel in der Begründung seiner Ueberzeugung im Sinne des § 259 der C.P.O. zur Last fällt. Beides war zu verneinen.

Der diesbezügliche Wortlaut der Urkunde ist folgender:

. . . . ecclesie de Heyene, Cisterciensis ordinis, nec non Abbati et confratribus suis . . . hanc facimus gratiam et concedimus libertatem, ut si quam possint venam metalli, argenti, cupri, plumbi vel stanni, in suis prediis reperire vel elaborare, suis debeant usibus retinere et absque calumnia cujuslibet possidere.

Wenn der B.R. in diesen Worten nicht den Willen ausgedrückt

findet, die Gesammtheit der Königlichen Rechte in Ansehung der in dem Territorium des Klosters Haina enthaltenen Metalle (das Bergregal) auf dieses zu übertragen, und auch nicht den Willen, dem Kloster das alleinige Gewinnungsrecht an den dort aufgeführten oder sämmtlichen dem Regal damals oder später unterworfenen Metallen zu verleihen, sondern nur den Willen, das Kloster zur Ausbeutung der von ihm zu entdeckenden Metalladern zu verstatten, so fußt er auf dem Wortlaute der Urkunde und findet sich in dieser Auffassung bestärkt durch den Vergleich desselben mit dem Wortlaute anderer Bergbaurechte verleihender Kaiserlicher Urkunden aus dem 11. bis 13. Jahrhundert.

Das sind thatsächliche Erwägungen, welche sich der Nachprüfung des Revisionsrichters entziehen. Namentlich kann dabei dem B.R. eine Verkennung von Rechtsbegriffen, insbesondere des Bergregals oder der Distriktsverleihung nicht zum Vorwurf gemacht werden. Denn zunächst war der Wille des Verleihenden zu erforschen und der Inhalt des demgemäß von ihm verliehenen Rechts festzustellen und danach zu prüfen, ob das Bergregal selbst abgetreten oder dasjenige Recht, welches in der bergrechtlichen Wissenschaft als Distriktsverleihung oder Spezialverleihung bezeichnet wird, konstituirt worden sei. Wird aber die Auslegung, welche der B.R. der fraglichen Urkunde gegeben, zu Grunde gelegt, so ergiebt sich von selbst, daß in der letzteren weder eine Abtretung des Bergregals, noch eine Spezial- oder Distriktsverleihung im Sinne eines ausschließlichen Gewinnungsrechts enthalten ist.

Was der Revisionskläger gegen die Richtigkeit der Interpretation des B.R. vorgebracht hat, ist vorwiegend thatsächlicher Natur. Das gilt insbesondere von dem zur Widerlegung der bezüglichen Argumentation des B.R. unternommenen Hinweise auf die Ausdrucksweise in einer Reihe von mittelalterlichen Urkunden, welche keineswegs die vom B.R. angenommene Uebereinstimmung zeige. Ebenso betrifft der Streit, ob der B.R. den Ausdruck elaborare (reperire vel elaborare) mit schürfen (erschürfen) richtig übersetzt, oder ob, wie der Revisionskläger will, derselbe im Sinne von „fördern" zu verstehen sei, eine reine Auslegungsfrage. Mag ferner auch in der Ungewöhnlichkeit der Distriktsverleihung in der von dem B.R. angenommenen Beschränkung bei freier Beurtheilung ein Bedenken gegen die gedachte Auslegung gefunden werden können, so trifft doch auch dieses Bedenken nur die thatsächliche Richtigkeit der Auslegung, welche sich der Nachprüfung des Revisionsrichters entzieht.

Rechtsgrundsätzlich steht der Annahme nichts entgegen, daß der Deutsche König Wilhelm von Holland dem Kloster Haina das Bergbaurecht innerhalb seines Territoriums nur für die von ihm selbst zu entdeckenden Metalladern verliehen hat. Ein solches Recht erscheint weder mit dem Prinzip der Regalität noch mit dem Prinzip der Bergbaufreiheit unvereinbar. Denn wenn der Regalherr, wie unbestritten, berechtigt war, das Bergbaurecht auf alle oder einzelne Metalle innerhalb eines bestimmten Distrikts unbeschränkt, also als ein ausschließliches Recht zu verleihen und dadurch den Distrikt aus dem Bergfreien aus-

zuscheiden, so war er zweifellos auch befugt, dem Begnadigten ein minderes Recht zu verleihen dergestalt, daß ihm, dem Regalherrn, das Recht verblieb, den Bergbau auch seinerseits in dem fraglichen Distrikt selbst zu betreiben oder Andere dazu zu verstatten. Die Machtvollkommenheit der Regalherrn brachte es mit sich, daß die von ihnen ertheilten Bergbauprivilegien ihrem Inhalte nach sehr verschieden sind. Ihr Umfang ist in jedem einzelnen Falle aus der zu Grunde liegenden Urkunde zu beurtheilen. (Vergl. Karsten, Deutsche Bergrechtlehre §§ 22, 25, 29; Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht § 67, insbesondere Abs. 3). Ein Satz des Inhalts, daß ein jedes Bergbauprivilegium seiner Natur nach ausschließlich sein müsse, kann als Rechtsgrundsatz nicht anerkannt werden.[1])

Für die rechtliche Möglichkeit und Zulässigkeit der instanzrichterlichen Auslegung erscheint es ohne Belang, ob zur Zeit der Verleihungsurkunde das Prinzip der Bergbaufreiheit in Deutschland und speziell in der hier fraglichen Gegend schon zum Durchbruch gekommen war. Es kann daher auch der von der Revision gerügte Mangel an Begründung nicht darin gefunden werden, daß der B.R. es unterlassen (wozu er auch wohl kaum in der Lage gewesen wäre), den Rechtszustand klar zu stellen, wie er im Jahre 1252 in jenen Landestheilen in Betreff des Bergbaues bestanden habe. Es genügt, daß, wie aus der Urkunde selbst ersichtlich, der Verleihende, der nach der unanfechtbaren Annahme des B.R. in dem betreffenden Theile Deutschlands die Königliche Gewalt besaß, kraft derselben das alleinige Verfügungsrecht (Eigenthum) über die (zum Regal gerechneten) Metalle in Anspruch nahm und ausübte. Beschränkte er seine Schenkung auf die von dem Kloster zu entdeckenden Metalle, so blieben im Uebrigen die Königlichen Rechte an den vorhandenen Metallen unvermindert, gleichviel, ob damals bereits neben dem Regal oder kraft desselben Bergbaufreiheit bestand oder nicht. . . .

---

3. Konsolidation.

Nr. 20.

Einfluß der Konsolidation mehrerer Bergwerke auf die Ersitzung des Rechts von einem derselben eine gewisse Quote der Ausbeute zu verlangen, nach Preuß. A.L.R. und gemeinem Recht.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 30. Juni 1880[2]) (Rep. V Nr. 1 — 79).

Den Grafen von Mansfeld war von den Deutschen Kaisern innerhalb eines gewissen Bezirks (der sogen. Kaiserlichen Berggrenze) die Bergbauberechtigung verliehen worden. Während der Reformation bewilligten die

---

[1]) S. hierzu Urtheil vom 27. Oktober 1883. V. 212—83 (oben Nr. 15 S. 26).
[2]) Abgedruckt in den Entsch. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 2 S. 295.

Grafen von Mansfeld gewissen Kirchen- und Schulbedienten in ihrer Grafschaft eine Beihülfe zum Unterhalte aus den Erträgen ihrer Kupferbergwerke. In späterer Zeit wurde der fünfzigste Centner Kupfer gewährt, dafür aber eine dem Verkaufspreise entsprechende Vergütung an die Berechtigten abgeführt. Während des 30jährigen Krieges verfiel der Mansfelder Bergbau gänzlich. Um ihn wieder zu heben, erklärte der Kurfürst Johann Georg von Sachsen, auf den die Landeshoheit übergegangen war, unter Zustimmung der Grafen von Mansfeld, den Bergbau innerhalb der Grafschaft für frei. Die alten Beleihungen wurden aufgehoben und die Beliehenen angewiesen, neue Beleihungen nachzusuchen. Der geistliche Fünfzigste wurde nicht vorbehalten. Nachdem aber nach und nach auf Grund neuer Verleihungen der Bergbau wieder in Aufnahme gekommen war, traten die Geistlichen und Schuldiener mit ihren Ansprüchen auf den Fünfzigsten wieder hervor, und die Bergwerksbesitzer gewährten, wiewohl unter vielfachen Remonstrationen, die verlangten Leistungen bis zum Jahre 1873. Inzwischen hatten die früher in der Grafschaft Mansfeld bestandenen fünf Gewerkschaften im Jahre 1851 ihre Bergwerke konsolidirt, und es war der neu gebildeten Gewerkschaft unter dem Namen „Mansfelder Kupferschiefer bauenden Gewerkschaft" die Eigenschaft einer juristischen Person verliehen worden. Es hatten auch an diese Gewerkschaft neue, zum Theil sehr umfangreiche Verleihungen stattgefunden. Von diesen neuen Verleihungen verweigerte die Gewerkschaft vom Jahre 1873 ab die Gewährung des Fünfzigsten. Sie erkannte die von den Geistlichen und Schuldienern geltend gemachten Rechtstitel, landesherrliche Verleihung und Vertrag, garnicht an und den Rechtstitel der Verjährung nur insoweit, als diese bis zum Jahre 1844 vollendet war. In einer im Juli 1874 bei Gericht eingegangenen Klage beantragte die Mansfelder Kupferschiefer bauende Gewerkschaft gegen die betreffenden Geistlichen und Schuldiener zu erkennen, daß sie nicht berechtigt seien, den geistlichen Fünfzigsten von den Kupferminen zu beanspruchen, die aus Bergfeldern gewonnen würden, welche erst nach dem Juli 1844 verliehen oder in Abbau genommen wären.

Die erste Instanz erkannte diesem Antrage gemäß, wogegen das Appellationsgericht hauptsächlich auf Grund der Verjährung die Klägerin abwies. Im Laufe der Revisionsinstanz hat sich die Mehrzahl der Betheiligten mit der Klägerin verglichen. Bezüglich derjenigen Parteien, die sich nicht verglichen haben, hat das Reichsgericht das erste Erkenntniß wiederhergestellt. Die den Rechtstitel der Ersitzung betreffenden Gründe lauten, wie folgt:

Die Beklagten berufen sich 3. auf die Verjährung. Nach ihrer Angabe haben sie seit 200 Jahren, insbesondere schon in einer dem Kurfürsten von Sachsen unterm 1. August 1698 überreichten Eingabe und Gegenschrift behauptet, daß ihnen der 50. Zentner von allen innerhalb der kaiserlichen Berggrenze in der Grafschaft Mansfeld belegenen Kupferschieferbergwerken, „so nach und nach in Anbau gelangen werden", zustehe. Diesem Verlangen entsprechend wollen sie angeblich auch stets bei neuaufgeschlossenen Feldern diesen 50. Zentner, bezw. den dafür üblichen

Geldbetrag beansprucht und von den früheren Gewerkschaften und jetzt von der Klägerin in Anerkennung einer diesfälligen Verpflichtung erhalten haben. Deshalb nehmen sie das Recht in Anspruch, diesen 50. Zentner, bezw. den üblichen Geldbetrag von allen Kupfergruben der Klägerin innerhalb der Kaiserlichen Berggrenze zu verlangen, auch von den noch nicht verliehenen und noch nicht in Abbau genommenen Feldern, sobald dieselben später verliehen werden oder in Betrieb kommen. — Dagegen bestreitet die Klägerin, daß für das prätendirte Recht ein geeignetes Objekt vorhanden sei, weil eine Bergbaugerechtigkeit innerhalb der Kaiserlichen Berggrenze gar nicht existire. Sie erkennt die Möglichkeit einer Ersitzung nur bezüglich der einzelnen, völlig selbstständigen und kein Ganzes bildenden Grubenfelder an, soweit die Beklagten aus der Ausbeute eines jeden einzelnen dieser Felder den Fünfzigsten seit 30 Jahren, vom 4. Juli 1844 ab zurückgerechnet, bezogen haben. — Die Klägerin bestreitet das Recht aber bezüglich der erst nach dem Juli 1844 verliehenen oder erst nachher in Abbau genommenen Felder, namentlich aus den unterm 1. August 1834 verliehenen 7388 Lehnen.

Das von den Beklagten beanspruchte Recht erscheint als ein affirmatives im Sinne des A.L.R. I 7 § 80, und die Beklagten würden den Besitz dieses Rechts und damit das Recht auf Wiederholung der Leistung erworben haben, wenn sie von der Klägerin die Gewährung des Fünfzigsten von allen innerhalb der Kaiserlichen Berggrenze belegenen Kupferschieferbergwerken, auch von den noch nicht verliehenen (also noch nicht existirenden) und noch nicht in Angriff genommenen, sobald sie verliehen und in Abbau genommen werden, als fortdauernde Schuldigkeit gefordert hätten, und wenn die Klägerin in Anerkennung einer Verpflichtung die Abgabe gewährt hätte. Die fortdauernde Ausübung dieses Rechts würde durch Verjährung zum eigenthümlichen Erwerb des Rechts geführt haben. Es berufen sich hierbei die Beklagten auf A.L.R. I 9 § 649, lautend:

> Wenn Rechte, welche nicht alljährlich oder gewöhnlich, sondern nur in gewissen Jahren oder bei gewissen Gelegenheiten benutzt werden können, wenigstens zu drei verschiedenen Malen ausgeübt worden, so werden sie durch einen Besitz von 40 Jahren erworben,

und haben in der Appellationsrechtfertigung behauptet, daß sie in der Zeit von Freigebung des Bergbaus im Jahre 1671 bis zum Jahre 1844 in mehr als drei Fällen das Recht bei neu verliehenem Bergwerkseigenthum ausgeübt hätten.

Das beanspruchte Recht gehört zu den im § 649 a. a. O. behandelten; denn es ist seine Ausübung davon abhängig, daß die Klägerin bei ihrem Bergbau überhaupt Kupfer gewinnt und, da es sich auch auf neu verliehene Felder erstrecken soll, ferner davon, daß eine solche neue Verleihung und Inangriffnahme stattgefunden hat. Die Beklagten müssen also beweisen, daß die Klägerin in drei Fällen bei der Inangriffnahme neu verliehener Felder — in der Meinung, sie sei verpflichtet, von allen innerhalb der kaiserlichen Berggrenze belegenen, auch noch nicht verliehenen (also auch noch nicht existirenden) und noch nicht in Angriff genommenen Feldern den Fünfzigsten zu leisten — den Beklagten den 50. Zentner

Kupfer, bezw. den üblichen Geldbetrag gewährt hat. Zwischen dem ersten und letzten Fall müssen 40 Jahre liegen, selbst dann, wenn das Recht alljährlich ausgeübt worden wäre. Erk. des preuß. Obertribunals vom 20. April 1852 (Entscheid. Bd. 23 S. 91) — Erk. vom 17. Februar 1874 (Entscheid. Bd. 72 S. 40) — Förster Theorie und Praxis (2. Ausg.) Bd. 3 S. 218 — Bornemann (1. Ausg.) Bd. 2 S. 206. Da die gegenwärtige Klage im Juli 1874 angemeldet, und diese Anmeldung der Beklagten auch zugestellt ist, so muß das Recht das erste Mal vor Mitte Juli 1834 ausgeübt worden sein (A.L.R. I 9 § 603; A.G.O. I 7 § 50).

Zu jener Zeit war aber die gegenwärtig klagende Gesellschaft, also diejenige Rechtsperson, gegen welche die Ersitzung gerichtet sein soll, noch gar nicht vorhanden. Unstreitig bestanden seit Anfang des achtzehnten Jahrhunderts in der Grafschaft Mansfeld fünf verschiedene Gewerkschaften ohne juristische Persönlichkeit, welche theils allein, theils gemeinschaftlich, theils einige gemeinschaftlich Berg- und Hütteneigenthum in der Grafschaft Mansfeld innerhalb und außerhalb der Kaiserlichen Berggrenze besaßen. Diese Gewerkschaften konsolidirten ihr Bergwerkseigenthum durch Statut vom 15. November 1851, genehmigt durch allerhöchste Kabinetsordre vom 21. Januar 1852, und erhielten unter dem Namen Mansfelder Kupferschiefer bauende Gewerkschaft die Eigenschaft einer juristischen Person. Diese Eigenschaft wurde in dem späteren Statut vom 29. Dezember 1867 anerkannt. Die gegenwärtige Klägerin, die sich erst im Jahre 1851 gebildet hat, kann also nicht schon vor dem Juli 1834 eine dem angeblichen Rechte der Beklagten entsprechende Handlung geleistet haben. Dafür aber, daß die Klägerin durch diejenigen Handlungen verpflichtet wäre, welche die früher bestandenen fünf Gewerkschaften, eine jede für sich und innerhalb ihrer Rechtssphäre, etwa geleistet hätten, ist von dem Beklagten ein Rechtsgrund nicht angegeben und nicht nachgewiesen worden.

Die Verhandlungen, welche dem Konsolidationsakte vorhergegangen sind, und die Statute der Klägerin sind nicht bei den Akten, auch von den Beklagten nicht in Bezug genommen. Aus dem Begriffe der Konsolidation folgt nicht, daß die juristische Person der gegenwärtigen Klägerin die Rechtssubjektivität der früheren Gewerkschaften fortsetzt. Die Konsolidation ist die Vereinigung von zwei oder mehreren auf selbständigen Berechtigungstiteln (Verleihungen) beruhenden Bergwerken zu einem einheitlichen Ganzen. Die Konsolidation schafft ein neues Rechtsobjekt.

Gesetz vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks § 7 (G.S. S. 265); A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 42; Motive zur Regierungsvorlage des zuletzt genannten Gesetzes, welche auch für das ältere Recht die Natur und die Wirkungen einer Konsolidation zutreffend darlegen, S. 51; Erk. des preuß. Obertribunals vom 29. Januar 1877 (Entscheid. Bd. 79 S. 32).

Die Hypothekenrechte und die Realrechte an den früheren einzelnen Bergwerken gehen auf das konsolidirte Werk nach näherer Vorschrift der Gesetze über.

Gesetz vom 12. Mai 1851 § 10; A.B.G. §§ 43, 44, 48; Erk. des preuß. Obertribunals vom 18. Februar 1853 (Entscheid. Bd. 25 S. 293), Erk. vom 29. Januar 1877 (Entscheid. Bd. 79 S. 30).

Rechte zur Sache (A.L.R. I 2 § 124), die überdies durch eine hypothekarische Protestation geschützt sind, oder bei denen die Rechtshängigkeit vor der Konsolidation eingetreten ist (A.G.O. I 7 § 48), mögen diesen Schutz auch bezüglich des konsolidirten Werkes genießen (Entscheid. des Obertribunals Bd. 25 S. 298, 299).

Das von den Beklagten beanspruchte Recht ist aber ein rein persönliches Recht, wofür ein Objekt, an dem es ausgeübt werden könnte, nicht vorhanden ist. Weder die früheren Gewerkschaften, noch jetzt die Klägerin besitzen eine ausschließliche Bergbauberechtigung auf Kupferschiefer für das ganze innerhalb der Kaiserlichen Berggrenze liegende Gebiet, etwa nach Art einer Distriktsverleihung. Durch das kursächsische Patent vom 28. April 1671 und die Eisleben-Mansfelder B.O. vom 8. Mai 1671 und die kurfürstliche Bestätigung vom 28. Oktober 1673 ist der Bergbau innerhalb der Grafschaft Mansfeld frei erklärt, die alten Beleihungen sind aufgehoben und die Beliehenen angewiesen, neue Beleihungen nachzusuchen. Dementsprechend beruhen die Gerechtsame der früheren fünf Gewerkschaften und jetzt der Klägerin auf einzelnen Verleihungen, die bestimmte Felder umfassen. Diese Verleihungen standen vor der Konsolidation in keinem rechtlichen Zusammenhange, und auch die nach der Konsolidation erfolgten, speziell die besonders erhebliche Erwerbung von 7588 Lehnen, worüber einschließlich der alten Beleihungen die Verleihungsurkunde vom 1. August 1834 ertheilt ist, beruht auf dem neuen Muthungsgesuche vom 22. April 1852, haben ihren eigenen Rechtsgrund, der nicht in den alten Verleihungen wurzelt.

Wenn die Beklagte nur das Recht beanspruchte, den Fünfzigsten von den den früheren Gewerkschaften verliehenen Grubenfeldern zu verlangen, die durch die Konsolidation auf die Klägerin übergegangen sind, so würden bei diesem Rechte zur Sache (A.L.R. I 19 §§ 2 ff.) die dem beanspruchten Rechte der Beklagten entsprechenden Handlungen jeder einzelnen früheren Gewerkschaft der Klägerin bezüglich des Bergbaurechts und des Grubenfeldes entgegenstehen, woraus die Vorbesitzer die Leistung gewährt haben. Diese als Reallast anzusehende Leistung würde auch bei einem Wechsel des Besitzers des betreffenden Bergbaurechtes und Grubenfeldes durch Verjährung ebenso erworben werden können, als Realrechte in einem solchen Falle bei der Wissenschaft des Besitznachfolgers auch ohne Eintragung im Hypothekenbuche auf diesen übergehen und von ihm ersessen werden können.

Erk. des preuß. Obertribunals vom 29. Januar 1848 (Entscheid. Bd. 16 S. 194); Erk. vom 29. November 1849 (Entscheid. Bd. 18 S. 316); Erk. vom 29. März 1854 (Entscheid. Bd. 27 S. 299).

Die Beklagten würden für jedes der in dem Konsolidationsfelde aufgegangenen früheren Sonderfelder drei Fälle nachzuweisen haben, in denen vor der Konsolidation die Gewerkschaft dieses Sonderfeldes und nach

der Konsolidation die Klägerin den Fünfzigsten gewährt hat. Für den Anspruch der Beklagten auf diese Leistung aus noch nicht vorhandenen Feldern, sobald sie zur Existenz gelangen, fehlt es an einem Objekt, woran dies Recht sich anlehnen, und womit es auf jeden folgenden Besitzer dieses Objekts übergehen könnte, und sonach an einer Verbindung zwischen den Handlungen der früheren fünf Gewerkschaften und denen der Klägerin.

Nach der früheren landrechtlichen Gesetzgebung (A.L.R. II 16 § 268) waren die Gewerken (Gesammteigenthümer) in Ermangelung eines unter ihnen bestehenden, zunächst maßgebenden Vertrages nach den allgemeinen Grundsätzen des ersten Theils Tit. 17 zu beurtheilen. Die alten Gewerkschaften galten nach dem Gesetz vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks § 1 (G.S. S. 265) als erlaubte Gesellschaften (A.L.R. II § 11) mit den inneren Rechten der Korporationen (§ 14), während nach Außen hin die Gewerken die Rechtssubjekte sind (§ 12) und durch den Repräsentanten vertreten werden (Ges. vom 12. Mai 1851 §§ 13 ff.).

Erk. des preuß. Obertribunals vom 26. Juni 1872 (Entscheid. Bd. 67 S. 239); Erk. vom 5. Juli 1858 (Entscheid. Bd. 39 S. 341); Erk. vom 7. September 1877 (Entscheid. Bd. 80 S. 251, 253).

Die persönlichen Verpflichtungen der alten fünf Gewerkschaften gingen beim Mangel des Nachweises eines besonderen Rechtsgrundes mit der Erwerbung der alten Grubenfelder und mit der Konsolidation auf die Klägerin nicht über. Dies ist in ähnlichen Fällen wiederholt vom preuß. Obertribunal angenommen worden (vergl. Entscheid. Bd. 67 S. 239 und die das. S. 243 allegirten älteren Erkenntnisse). Es haben sich dafür auch namhafte bergrechtliche Schriftsteller: Oppenhoff im A.B.G. Note 561 zu § 99 und in Brasserts Zeitschrift Bd. 12 S. 174 ff., Klostermann in dem Aufsatze in Brasserts Zeitschrift Bd. 12 S. 474, namentlich S. 481 erklärt. Vergl. das Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts vom 21. Oktober 1875 (Entscheid. Bd. 18 S. 261, wonach im Falle einer Feldestheilung die neue Gewerkschaft ein von der alten verschiedenes Rechtssubjekt ist. — Wie sollte die Handlung einer oder der anderen jener früheren fünf Gewerkschaften — die Leistung des Fünfzigsten aus einem neu verliehenen Felde — den Beklagten den Besitz des Rechtes verschafft haben, von ganz anderen Personen, früher von einer anderen der fünf Gewerkschaften und jetzt von der Klägerin, dieselbe Leistung aus einem ganz anderen Grubenfelde zu verlangen? Die Objekte und die Personen, gegen welche die Ersitzung gerichtet ist, sind vollständig verschiedene.

Ist hiernach der rechtliche Zusammenhang zwischen den früheren fünf Gewerkschaften und der Klägerin bezüglich des beanspruchten Rechtes nicht nachgewiesen, so haben die Beklagten auch den Nachweis versäumt, daß die gegenwärtig als Prätendenten auftretenden geistlichen und Schul-Institute die Rechtsnachfolger derjenigen Prätendenten sind, die früher das streitige Recht beansprucht und die entsprechende Leistung empfangen haben. Jedoch soll auf diesen Umstand ein entscheidendes Gewicht nicht

gelegt werden, weil über die Rechtsnachfolge unter den beklagten Prätendenten nicht eingehend verhandelt worden ist.

Bei diesen Umständen, die sich gegen das Fundament der Verjährung schon aus dem Rechtssubjekt ergeben, gegen welches die Ersitzung gerichtet ist, und aus den angeblich ersitzenden Rechtssubjekten, kann es ganz dahingestellt bleiben, ob die einzelnen Rechtshandlungen und die dabei vorwaltenden Wirkungen beider Theile zur Erwerbung eines so umfangreichen Rechtes geeignet waren, wie die Beklagten dies prätendiren.

III. Das Bergwerkseigenthum.

A. Im Allgemeinen.

Nr. 21.

a) Die bergrechtliche Verleihung gewährt nach dem A.B.G. vom 24. Juni 1865 ebenso, wie nach A.L.R. dem Berechtigten nur die ausschließliche Befugniß, die verliehenen Mineralien innerhalb seines Feldes aufzusuchen und zu gewinnen. Das Eigenthum an den Mineralien erlangt er erst durch die Gewinnung.

b) Der Bergwerkseigenthümer, der auf Grund oberbergamtlicher Anordnung befugt ist, ein in seinem Felde auftretendes, einem Anderen verliehenes Mineral mitzugewinnen, ist nicht verpflichtet, über diese Gewinnung Rechnung zu legen.[1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Oktober 1883[2]) (Rep. V Nr. 188 — 83).

Der Berufungsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß die salzhaltigen Wasser, welche die Beklagte aus dem Schachte ihres Steinsalzbergwerks J. zu Tage fördert, zu den Soolquellen gehörten, zu deren ausschließlichen Gewinnung die Klägerin auf Grund ihrer Verleihung G. berechtigt sei. Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß diese bloße Verleihung der Klägerin noch kein Eigenthum an der verliehenen Soole verschafft habe. Denn die bergrechtliche Verleihung gewährt nach dem Allgemeinen Landrecht dem Berechtigten nur die ausschließliche Befugniß, die verliehenen Mineralien innerhalb seines Feldes aufzusuchen und zu gewinnen. Das Eigenthum an den Mineralien erlangt er aber erst mit der Gewinnung.

Vergl. die übereinstimmenden Motive der Regierungsvorlage zum Allgemeinen Berggesetz (Drucksachen des Herrenhauses von 1865 Nr. 6

[1]) Vergl. Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 221 — 259.

[2]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.-S. Bd. 10 S. 210, Brassert, Zeitsch. f. B.R. Bd. 26 S. 103.

S. 23), die Gründe des Plenarbeschlusses des Obertribunals vom 18. April 1843 (Entscheidungen Bd. 9 S. 110) und vielfache spätere Erkenntnisse des Obertribunals z. B. Entscheidungen Bd. 41 S. 300, 304; Bd. 71 S. 293 und die an letztgenannter Stelle allegirten bergrechtlichen Schriftsteller.

Von derselben Auffassung geht auch das Gesetz über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856 (G.S. S. 203) aus, indem dieses für die rechtswidrige Zueignung bereits gewonnener Mineralien, also solcher, die bereits in das Eigenthum und den Besitz des Berechtigten gelangt sind, die Strafen des Diebstahls und der Unterschlagung bestimmt (§ 4), während die Aneignung noch nicht gewonnener andern Strafandrohungen unterliegt (§§ 2—3).

Auch darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, daß die Beklagte Eigenthümerin der aus ihrem Schachte gehobenen salzhaltigen Wasser geworden ist.[1]) Der § 56 des A.B.G. bestimmt:

Steht das Recht zur Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb derselben Feldesgrenzen verschiedenen Bergwerkseigenthümern zu, so hat jeder Theil das Recht, bei einer planmäßigen Gewinnung seines Minerals auch dasjenige des andern Theils insoweit mitzugewinnen, als diese Mineralien nach der Entscheidung des Oberbergamts aus den im § 55 angegebenen Gründen nicht getrennt gewonnen werden können.

Die mitgewonnenen, dem andern Theile zustehenden Mineralien müssen jedoch dem letzteren auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgegeben werden.

Es hat das zuständige Oberbergamt unterm 15. November 1881 entschieden, daß ohne Beseitigung der im Steinsalzbergwerk I. auftretenden salzhaltigen Wasser die Steinsalzgewinnung unmöglich sein würde, daß diese Wasser zu Tage gehoben werden müßten, und daß aus diesen bergtechnischen Gründen das Steinsalz nicht getrennt von dem in demselben Feldestheile auftretenden salzhaltigen Wasser gewonnen werden könne. Durch diese oberbergamtliche Entscheidung ist das Gewinnungsrecht der Beklagten über die aus ihrer Steinsalzverleihung fließende Befugniß hinaus auch auf das im Kollisionsfelde auftretende salzhaltige Wasser ausgedehnt, und die Beklagte hat mit der Hebung der Soole das Eigenthum daran erworben, jedoch mit der persönlichen Verpflichtung, sie der Klägerin auf Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herauszugeben.

Rechtsirrthümlich ist aber die fernere Ausführung des Berufungsrichters, daß die Beklagte mit der Gewinnung des salzhaltigen Wassers ein Geschäft der Klägerin besorgt habe, daß eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliege, und daß die Parteien hinsichtlich des Bergwerkseigenthums in eine communio incidens (A.L.R. I 13 § 259) getreten seien. Die Beklagte hat sich garnicht in die Geschäfte der Klägerin gemischt

[1]) S. dagegen Brassert A.B.G. S. 194 und Arndt A.B.G. S. 98 Anm. 5.

und nicht für sie das salzhaltige Wasser gehoben. Sie hat dies lediglich in ihrem eigenen Interesse gethan, weil diese ihrem Schachte zusetzenden Wasser andernfalls ihren Bau ersäuft und die Steinsalzgewinnung unmöglich gemacht haben würden. Aus einer solchen vermeintlichen Geschäftsführung ohne Auftrag läßt sich also die Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht herleiten und das A.L.R. I 13 §§ 228 ff., § 256 ist nicht anwendbar. Es ist auch nicht eine communio incidens hinsichtlich des Bergwerkseigenthums, also nicht eine zufällige Gemeinschaft im Gewinnungsrecht (A.B.G. § 54) eingetreten und ebensowenig bezüglich der gewonnenen Produkte, Soole und Steinsalz. Von einer Verbindung, Vermengung oder Vermischung von Sachen, die verschiedenen Eigenthümern gehören (A.L.R. I 9 §§ 298 ff.), bei welcher unter Umständen ein gemeinschaftliches Eigenthum entstehen kann (§ 318), ist nicht die Rede. Die Beklagte ist alleinige Eigenthümerin sowohl des Steinsalzes, als auch der von ihr zu Tage gehobenen Soole und hat nur eine persönliche Verpflichtung zur Herausgabe der letzteren unter gewissen Voraussetzungen. Aus dem Plenarbeschlusse des Obertribunals vom 4. Mai 1863 (Entscheidungen Bd. 49 S. 21 ff.) und dessen Gründen läßt sich ebenfalls nicht für die Beklagte eine Verpflichtung zur Rechnungslegung begründen. Es ist hier entschieden, daß ein Beklagter, welcher zur Herausgabe einer Sache mit den Früchten rechtskräftig verurtheilt worden, verpflichtet sei, für die Zeit seit Insinuation der Klage über die erhobenen Früchte Rechnung zu legen. Die Beklagte hat aber nicht ein der Klägerin gehöriges Bergwerk in Besitz genommen. Mineralien (Soolquellen, A.B.G. § 1) sind auch Substanztheile und keine Früchte. Ueberdies verpflichtet selbst ein widerrechtlich ergriffener Besitz nicht ohne Weiteres zu der Angabe der im Besitz genommenen Sache und zur Rechnungslegung. In dem Erkenntnisse des Fünften Senats des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1882 V 202—81[1]) ist die Klage auf Rechnungslegung gegen einen Bergwerkseigenthümer zurückgewiesen, welcher unterirdisch unter Ueberschreitung der Markscheide aus dem Grubenfelde des Klägers Steinkohlen gefördert und sich zugeeignet hatte. Ebenso ist in dem Erkenntnisse des Vierten Senats vom 21. Mai 1883, IV 153—83[2]) entschieden, daß die widerrechtliche Besitznahme fremder Sachen für sich allein noch keine Anzeigepflicht begründe.

Im gemeinen Rechte herrschen darüber verschiedene Ansichten, wieweit aus den Grundsätzen der actio ad exhibendum aus Billigkeitsrücksichten hergeleitete Verpflichtung zur Vorzeigung, Auskunftsertheilung insbesondere zur Vorlegung von Urkunden[3]) sich erstreckt.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bd. 11 S. 190.

Bähr, Ueber die Verpflichtung zur Rechnungslegung, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 13 S. 251 namentlich S. 254.

---

1) S. unten Nr. 24 S. 51.
2) Enscheid. des R.G.s in Civ.S. Bd. 9 S. 269.
3) Vergl. Urth. vom 17. März 1888 unter Nr. 90.

Demelius, Die Exhibitionspflicht, S. 269 ff., 270, 271.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten § 474 (3. Aufl. Bd. 2 S. 720).

Als unstreitig aber scheint es zu gelten, daß der Beklagte, abgesehen von einer auf besonderem Rechtsgrunde beruhenden Verpflichtung, nicht verbunden ist, dem Kläger die zur Begründung der Klage erforderliche Auskunft zu ertheilen oder eine hierzu dienliche Urkunde zu ediren.

Seuffert, Praktisches Pandektenrecht § 434 N. 3 (4. Aufl.) Bd. 2 S. 444.
Glück, a. a. O. Bd. 22 S. 122, 123.
Hagemann, Praktische Erörterungen Bd. 16 Nr. 19.
Freiherr von Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd. 3 § 322e. 3. Aufl. S. 1085.

Auch im Preußischen Recht gilt für das außerprozessualische Editionsverfahren, die sogenannte Editionsklage (A.G.O. I 10 § 93), im Gegensatz zu den für den Prozeß geltenden Grundsätzen (§§ 91 ff. a. a. O., C.P.O. §§ 387 ff.) der Satz, daß niemand ohne besonderen Rechtsgrund die Edition einer Urkunde bloß deshalb verlangen kann, um sich zu informiren, ob ihm wohl ein klagbarer Anspruch gegen den anderen Theil zustehe.

Erkenntniß des Obertribunals vom 1. Februar, Entscheidungen Bd. 32 S. 225.
Vergleiche auch Förster, Theorie und Praxis &c. Bd. 1 § 48 Nr. 7.

Um so weniger kann also aus einem bloßen Interesse der Klägerin, und weil die Beklagte besser als Klägerin im Stande ist, über gewisse Verhältnisse Auskunft zu geben, dieser die noch viel umfangreichere Verpflichtung Rechnung zu legen, angesonnen werden. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 2 § 44 erkennt zwar an, daß es grundsätzlich Sache des Klägers sei, sich ohne Mitwirkung des Beklagten die Kenntnisse von den thatsächlichen Umständen zu verschaffen, auf die er seinen Anspruch gründen will, meint aber, daß das Römische Recht unter andern darin eine Ausnahme mache, daß es dem Prokuristen, Vormund, negotiorum gestor gegenüber dem Geschäftsherrn die Pflicht zur Rechnungslegung und Auskunftsertheilung über seine Verwaltung auflege. Für das Preußische Recht will er aus dessen Geiste und dessen Bestreben, die materielle Wahrheit auch im Civilprozeß zur Geltung zu bringen, eine noch weiter gehende Verpflichtung herleiten. Danach soll zur Rechnungslegung verpflichtet sein nicht bloß, wer für fremde Rechnung handelt, sondern auch wer im eigenen Interesse fremde Objekte inne hat, insbesondere der Besitzer fremder Objekte, der mit einer Vindikation oder einer Erbschaftsklage belangt wird. Als Belegstellen für diese vermeintlich umfangreicheren Verpflichtungen nach Preußischem Recht werden aber in Not. 4 zu § 24 nur solche Gesetzstellen allegirt, welche ein besonderes Verhältniß zwischen den Betheiligten voraussetzen, A.L.R. I 14 §§ 143, 144 (Verwalter), I 17 § 219 (Gesellschafter), H.G.B. Art. 270 (Theilnehmer an einem gemeinschaftlichen Geschäft), Art. 361, 376 (Kommissionär dem Kommittenten gegenüber). V.O. vom 5. Juli 1875 § 67 (Vormund).

Allgemeine civilrechtliche Grundsätze stehen also der Klägerin bei ihrem Verlangen nach Rechnungslegung nicht zur Seite. Es ist eine diesfällige Verpflichtung der Beklagten aber auch nicht aus dem durch den § 56 A.B.G. geschaffenen eigenthümlichen Verhältnisse zu begründen.

Auf Grund der einer jeden der beiden Parteien ertheilten bergrechtlichen Verleihung hat in demselben Felde die Klägerin ein ausschließliches Recht auf Gewinnung der Soole und die Beklagte ein ausschließliches Recht auf Gewinnung des Steinsalzes. Nach der maßgebenden Entscheidung des Oberbergamts kann das Steinsalz aus bergtechnischen Gründen nicht getrennt von dem in demselben Feldestheile auftretenden salzhaltigen Wasser gewonnen werden. Deshalb ist die Beklagte befugt, die Soole mitzugewinnen unter den im § 56 Abs. 2 A.B.G. ausgesprochenen Verpflichtungen. Diese Sachlage ist durch die eigenthümlichen Verhältnisse des Bergbaus geschaffen ohne jedes Verschulden der Beklagten; diese befindet sich vielmehr überall in ihrem Rechte. Die Klägerin hat sich noch nachträglich zur Beseitigung des diesfälligen Einwandes der Beklagten bereit erklärt, die gewonnene Soole zu übernehmen und die Gewinnungs- und Förderungskosten zu erstatten. Aber auch unter Berücksichtigung dieses Erbietens ist der Antrag auf Rechnungslegung nicht haltbar. Hieraus ergiebt sich, daß bei Aufhebung des Berufungserkenntnisses die Klägerin mit ihrem Antrage auf Rechnungslegung abzuweisen, also ihre Berufung gegen die Entscheidung des ersten Richter zurückzuweisen war. Hiermit erledigt sich die nur eventuell angestellte Widerklage.

Nr. 22.

Abgrenzung des Grundeigenthums und der Bergbauberechtigung.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Oktober 1891[1]) (Rep. III Nr. 140 — 91).

Die Beklagte nimmt auf Grund des ihr verliehenen Rechtes zum Abbaue des Kupferschieferflötzes im Kyffhäusergebirge das Recht in Anspruch, Fremde in die dort belegene sog. Barbarossahöhle, eine natürliche Tropfsteinhöhle, einzuführen, ficht auch in dieser Instanz nicht mehr die Annahme des B.R. an, daß sie dies seit langer Zeit und zwar gegen ein vom Bergamte regulirtes Eintrittsgeld und unter der Oberaufsicht desselben habe thun lassen. Der Kläger bestreitet ihr auf Grund seines Eigenthums an der Höhle das Recht hierzu und verlangt Unterlassung der Einführung von Fremden unter Hinweis auf angeblich der Höhle drohende Beschädigungen. Außer Streit ist, daß das über der ganzen Höhle liegende Gebäude im Eigenthume des Klägers steht; andererseits erkennt dieser an, daß die Beklagte gemäß ihrer Beleihung

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.-S. Bd. 28 S. 152.

zur bergmännischen Ausnutzung der Höhle berechtigt sei, und will dieser Ausnutzung, soweit sie bergmännisch ist, nicht entgegentreten.

Mit Recht geht daher Beklagte bei der Begründung ihres Rechtsmittels davon aus, daß die Entscheidung des ganzen Rechtsstreits darauf beruht, in welchem Umfange das klägerische Eigenthum an der Höhle durch das dem Beklagten zustehende Bergbaurecht an dem Kyffhäusergebirge und insonderheit an der fraglichen Stelle beschränkt werde. Zur Begründung der von ihr vertretenen Ansicht führt sie aus, daß dies in dem ganzen Umfange der bergbaulichen Einrichtungen und Anlagen geschehe, dergestalt, daß sie innerhalb derselben unumschränkt disponiren könne und eine Konkurrenz des Eigenthümers nicht zu dulden brauche. Dieser Satz gelte allgemein und schlechthin, müsse daher auch auf den vorliegenden Fall, wo der zum Zwecke des Bergbaues getriebene Stollen auf eine natürliche Höhlung gestoßen sei, und letztere die Verbindung der beiden Theile des Stollens herstelle, Anwendung finden. Bilde daher die Barbarossahöhle nur einen Theil des Bergwerks, und stehe ihr (der Beklagten) die uneingeschränkte Verfügung und Nutzung des Letzteren zu, so könne sie vom Eigenthümer auch nicht an der Ausnutzung desselben durch Zuführung des Publikums zur Besichtigung gegen Eintrittsgeld behindert werden, zumal sie in der Höhle jederzeit den nur zeitweilig dort eingestellten Betrieb des Bergwerks wieder aufnehmen könne.

Diese Ansicht kann indessen nicht gebilligt, es muß vielmehr im Wesentlichen der zu dem entgegengesetzten Resultate führenden Ausführung des B.R. beigetreten werden. Derselbe verkennt keineswegs, daß die Bergbauberechtigung nicht bloß das Recht zur Gewinnung der verliehenen Fossilien und damit das Recht zu allen hierzu erforderlichen Dispositionen über Gestein und Erdreich unter Tage giebt, sondern daß dem Bergbauberechtigten auch die Verfügung über alle zu jenen Zwecken getroffenen Anlagen, namentlich Stollen und Schächte, zusteht[1]). Er verkennt auch nicht, daß möglicher Weise die beim Einschlagen von Schächten und beim Treiben von Stollen vorgefundenen Höhlungen (Schlotten) Bestandtheile von ersteren werden, und nimmt an, daß sie dadurch unter die gleiche Dispositionsbefugniß, wie jene, fallen könnten. Immer und überall findet er aber diese wie jene durch den Zweck des Bergbaues bedingt und beschränkt, so daß jeder Gebrauch derselben, der diesem Zwecke nicht dient, als ausgeschlossen und als unberechtigter Eingriff in die Rechte des Grundeigenthümers zu gelten habe. Die Bergbauberechtigung giebt dem Inhaber das Recht, das fremde Grundeigenthum durch unterirdischen bergmännischen Bau zum Zwecke der Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Fossilien auszunutzen und die hierzu nöthigen unterirdischen Bauten vorzunehmen, auch die sich etwa dabei vorfindenden Höhlungen zu diesem Zwecke zu verwenden. Sie giebt aber eben nur dieses Recht, das demnach in jenem Zwecke seine Bedingung und Schranke gegenüber dem absoluten Rechte des Eigenthumes, wie es das gemeine Recht anerkennt, finden muß. Wieweit hierin die Befugniß

[1]) Vergl. Achenbach, das gem. deutsche Bergrecht I. S. 239.

zu finden ist, die zu bergmännischen Zwecken hergestellten künstlichen Anlagen und Einrichtungen auch zu anderem Behufe (z. B. zu Schaustellungen) zu verwenden, kann unerörtert bleiben, da hierüber zur Zeit nicht gestritten wird. Keinesfalls kann dies geschehen bezüglich solcher Höhlungen, die der Bergbauberechtigte nicht erst für den Bergbau herstellt, sondern als natürliche vorfindet, und zwar kraft seiner Bergbauberechtigung benutzen kann, aber doch nicht weiter benutzen darf, als dieses durch den Zweck des Bergbaues begrenzte Recht reicht. Nun hat aber der B.R. thatsächlich festgestellt, daß die Einführung von Fremden in die Barbarossahöhle überhaupt in keiner Verbindung mit dem Bergbau der Beklagten stehe, indem ein solcher in derselben und in der Stollenfortsetzung jenseits nicht stattfinde, schaulustige Fremde auch nicht zur Besichtigung von Bergwerksanlagen, sondern lediglich zur Besichtigung der natürlichen Höhle eingeführt würden. Eine solche Benutzung und gewerbliche Ausbeutung der letzteren liegt außerhalb der Zwecke des Bergbaues und darum außerhalb der Grenzen der Bergbauberechtigung, und der Kläger ist zur Zurückweisung eines solchen Eingriffes in sein Eigenthum mit Recht für befugt erachtet worden.

Nr. 23.

Ob eine Wasserhaltungsmaschine als Substanztheil oder als Zubehör des Bergwerks anzusehen, ist eine konkrete, lediglich nach den Umständen des Falles zu entscheidende Frage.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Juli 1888[1]) (Rep. V Nr. 144 — 88).

Die Klägerin hat auf Grund eines Werkverdingungsvertrages vom 11. August 1883 und 21. Juni 1884 der Gewerkschaft Helene Nachtigall eine Wasserhaltungsmaschine geliefert. Durch weiteren Vertrag vom 20/21. Juni 1884 ist ausgemacht, daß das Eigenthum an der Maschine ungeachtet der Verbindung derselben mit dem Maschinenhause und des Einbaues der Pumpen und Gestänge in den Schacht bei der Klägerin verbleiben und erst nach der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises auf die Gewerkschaft übergehen solle. — Die Beklagten sind Antheilsberechtigte an einer im Grundbuche von dem Bergwerk eingetragenen Grundschuld. Sie haben bei dem eingeleiteten Zwangsverkauf des Bergwerks den Anspruch erhoben, daß die Maschine Eigenthum der Gewerkschaft geworden sei und deshalb mitverkauft werden müsse. Zur Begründung führen sie näher aus, daß die Maschine durch ihre feste mechanische Verbindung mit dem Maschinenhause und dem Schacht die Eigenschaft eines Substanztheiles des Bergwerks erlangt habe, und daß sich deshalb ihr (der Beklagten) dingliches Recht auch auf sie erstrecke. — Der zur Beseitigung dieses Anspruchs von der Klägerin gestellte

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 84.

Antrag verlangt, daß die Beklagten ihr (der Klägerin) Eigenthum an der Maschine anerkennen, und daß der von ihnen erhobene Anspruch, die Maschine wegen der Grundschuld zur Zwangsversteigerung zu ziehen, zurückgewiesen wird.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Er nimmt an, daß die Maschine Substanztheil des Bergwerks geworden sei und deshalb für die Grundschuld hafte. Der zweite Richter hat dagegen die Beklagten dem Klageantrage gemäß verurtheilt. Als Entscheidungsgrund wird zunächst angegeben, daß die Maschine nicht Substanztheil, sondern nur Zubehör des Bergwerks geworden sei, daß sie als solches nach Allgemeinem Landrecht Th. I. Tit. 2 § 108 im Eigenthum eines Dritten stehen könne, und daß dieser Fall hier zutreffe, weil unbestritten der Kaufpreis für die Maschine noch nicht vollständig bezahlt sei. Der Berufungsrichter sagt hierbei, daß der von der Gewerkschaft Helene Nachtigall angelegte Schacht, mit dem die Maschine verbunden ist, ohne dieselbe allerdings ihre Bestimmung nicht erfüllen könne; daß ferner nach dem Stockschen Gutachten die Maschine mit dem Schacht in eine feste mechanische Verbindung gebracht sei, welche nach der Behauptung der Beklagten nur mit Beschädigung für die Maschine gelöst werden könne, und daß endlich der Betrieb des Bergwerks ohne die Maschine nicht bestehen könne. Er stellt jedoch weiter fest, daß die Maschine als individuelle Sache erkennbar geblieben sei, und erachtet die Maschine umsomehr für ein Zubehör, als das A.L.R. Th. I Tit. 2 § 80 eine feste Verbindung der Nebensache mit der Hauptsache durch Eingraben, Einmauern u. s. w. als dem Begriff der Pertinenz nicht widerstrebend ansehe, und nach dem Allgemeinen Berggesetz unter Umständen auch Hülfsbaue zu den Pertinenzen gerechnet würden. Als zweiten Grund giebt der Berufungsrichter an, daß die Vorschrift des Römischen Rechts, wonach der Grundstückseigenthümer auch Eigenthümer der in einer wesentlichen Verbindung mit dem Grundstück stehenden Sachen sei, vom Allgemeinen Landrecht nicht gebilligt werde.

Die Revision der Beklagten rügt, daß durch diese Entscheidung die Rechtsgrundsätze von Substanztheilen verletzt worden seien. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben. Das Allgemeine Landrecht bestimmt im § 4 Th. I Tit. 2, daß alle Theile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll, oder wozu sie bestimmt ist, zur Substanz gehören, ferner im § 42 ibid., daß eine Sache, welche zwar für sich selbst bestehen kann, die aber mit einer andern Sache in eine fortwährende Verbindung gesetzt worden ist, ein Zubehör derselben genannt wird. Das Reichsgericht hat in einem früheren Urtheil (Entscheidungen Bd. 2 S. 251) näher ausgeführt, daß nach diesen Vorschriften dem Richter die Prüfung obliege, ob bei der Verbindung von beweglichen Sachen mit einem Gebäude die besondere Bestimmung des letzteren durch die damit verbundenen Sachen begrifflich bedingt sei, und ferner, ob die Verbindung eine so dauernde und feste sei, daß sie den Willen, die Nebensache zum Theil der Hauptsache zu machen, sicher erkennen lasse. Die Frage, ob diese Kriterien für den Begriff der Substanztheile vorliegen, oder ob durch die Verbindung die Nebensache

nur zum Zubehör gemacht ist, wird, wie das frühere Obertribunal richtig bemerkt (Plenarbeschluß in den Entscheidungen des Obertribunals Bd. 30 S. 20) im einzelnen Falle nach den obwaltenden Umständen zu entscheiden, also regelmäßig eine thatsächliche sein. Hier hat der Berufungsrichter die Pertinenzqualität festgestellt. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß es nicht, wie der Berufungsrichter sagt, darauf ankommt, ob die Maschine als individuelle Sache erkennbar geblieben sei, vielmehr darauf, ob sie durch die Verbindung die Eigenschaft einer individuellen Sache verloren hat. Wenn aber der Berufungsrichter unter Berücksichtigung der Anführungen der Beklagten über die Art der Verbindung zu der Annahme gelangt, daß eine so feste und dauernde Verbindung, um die Maschine zum Substanztheil zu machen, hier nicht stattgefunden habe, so verletzt diese Entscheidung keinen Rechtsgrundsatz und unterliegt also nicht dem Angriffe durch die Revision.

Nr. 24.

Ist einem Bergbautreibenden das Eigenthum an einem ihm mit Vorbehalt der Rechte Dritter verliehenen Bergwerksfelde aberkannt, und er dabei für einen unredlichen Besitzer erklärt worden, so hat er den Werth der von ihm in jenem Felde gewonnenen Mineralien nebst Zinsen vom Zeitpunkt der Gewinnung dem obsiegenden Theile zu ersetzen. Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung besteht dagegen nicht.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 9. Oktober 1882[1]) (Rep. V Nr. 202 — 81).

Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet eine Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft auch deshalb, weil der gegenwärtige Entschädigungsanspruch nicht aus den Entscheidungen des Vorprozesses, sondern nur aus den angeblichen ursprünglichen Berechtsamen der Klägerin hergeleitet werden könne. Der Angriff ist verfehlt. Indem der Klägerin durch die Entscheidungen des Vorprozesses das Kollisionsfeld Caroline=Immanuel zugesprochen, also ihr Bergwerkseigenthum daran anerkannt wurde, wurde ihr ausschließliches Recht festgestellt, innerhalb dieses Feldes die verliehenen Steinkohlen für sich zu gewinnen. A.L.R. II 16 §§ 69—71, 154, 360. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 18. April 1843 (Entscheid. Bd. 9 S. 110); Erk. des Obertribunals vom 1. Dezember 1858 (Entscheid. Bd. 41 S. 363); Erk. des Obertribunals vom 21. Februar 1874 (Entsch. Bd. 71 S. 293). A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 54. Aus diesem ausschließlichen Gewinnungsrecht der Klägerin folgt, daß sie von der Beklagten Herausgabe der von dieser geförderten Kohlen, event. Schadensersatz verlangen kann.

Der Appellationsrichter hat den Einwand der Beklagten, daß nach

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 504.

den Bergordnungen und nach dem A.L.R. bei Berechtsamsstreitigkeiten der Bergbauende die Mineralien behalten dürfe, welche er vor dem bergbehördlichen Verbot oder Kummer weggehauen und über die Hängebank gestürzt habe, deshalb verworfen, weil die Beklagte als unredliche Besitzerin zu erachten sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung der Jülich-Bergischen B.O. vom 21. März 1719 Art. 70, des A.L.R. II 16 § 380 und Publ.-Patents zum A.L.R. vom 5. Februar 1794 Art. III. Der Angriff ist verfehlt.

Aus der zunächst als Provinzialgesetz maßgebenden Jülich-Bergischen B.O. vom 21. März 1719 (Brassert, Bergordnungen der Preußischen Lande S. XI Nr. IX) und der allegirten Bestimmung im Art. 70:

„Wann auch einer dem andern in seiner Maß Erz entfernt, obgleich die Sache nachfolgendes Bergrechtlich entscheidet wurde, so soll doch das Erz, welches vor dem Verbott gehauen, dem so es Rechtswegen zugehörig, verbleiben" (Brassert a. a. O. S. 761, namentlich 794),

folgt aber, selbst wenn man darin den von der Beklagten beanspruchten Schutz finden will, nicht, daß derselbe auch dem unredlichen Erwerber zu statten kommen solle. Nach gemeinem Bergrecht behält der Bergbauende, welcher vor dem Verbote des Bergamts Erze über die Hängebank gestürzt hat, dieselben nur, wenn er nicht des unredlichen Besitzes überführt werden kann. Hake, Kommentar über das B.R. § 504. Damit stimmt das nach der Provinzial-Bergordnung subsidiär maßgebende A.L.R. II 16 § 380 überein (vergl. Gräff, Preußisches B.R. 2. Aufl. Note 11 zu Th. II Tit. 16 § 380), und es ist der Appellationsrichter mit Recht von derselben Anforderung ausgegangen. Er erachtet die Beklagte für eine unredliche Besitzerin und sagt in dieser Beziehung:

Als die Beleihung im Jahre 1855 erfolgte, war das Urtheil des Obertribunals in dem ersten Prozesse bereits gesprochen. Beklagte wußte daher, daß ihr Rechte auf das Kollisionsfeld nicht zustanden. Die Verleihung geschah auch, wie unter den Parteien nicht streitig, nur unter Vorbehalt der Rechte der Klägerin. Die Beklagte hatte deshalb dringende Veranlassung, genaue Ermitttelungen nach den Grenzen des Kollisionsfeldes vorzunehmen, dessen ungefähre Lage ihr nicht unbekannt sein konnte. Dessen ungeachtet hat sie sogar selbst dann noch, als ihr im zweiten Prozeß die Kawerausche Karte schon mitgetheilt war, mit dem Abbau des Feldes verfahren. Sie ist demgemäß für eine unredliche Besitzerin zu erachten.

Nach dem Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde soll der Appellationsrichter bei der Annahme, daß die Beklagte unredliche Besitzerin sei, sich einer Suppeditirung (Nichtigkeitsgrund aus der Deklaration vom 6. April 1839 Art. 3 Nr. 1; Instruktion vom 7. April 1839 Nr. 12; A.G.O. I 13 § 28) schuldig machen, indem bezüglich des ebenfalls verletzten A.L.R. I 7 § 15 nicht behauptet und nicht festgestellt sei, daß die Beklagte zur Zeit der Erwerbung des Besitzes bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit Ursache gehabt hätte, an der Gültigkeit ihres Besitztitels zu zweifeln, und daß sie sich ohne weitere Untersuchung den Besitz zugeeignet habe. Denselben prozessualischen Verstoß soll der Appellationsrichter mit

der Annahme begehen, daß bei Erlaß des Urtels des Obertribunals im ersten Vorprozeß bereits gerügt sei, daß ihr Rechte auf das Kollisionsfeld nicht zuständen. Dabei soll er unter Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft den nur vorbereitenden und prinzipiellen Charakter jenes Judikats, welches noch kein bestimmt begrenztes Feld zuerkannt habe, übersehen haben. Der Angriff kann keinen Erfolg haben; dem Appellationsrichter fallen die gerügten prozessualischen Verstöße nicht zur Last. Die Thatsachen, woraus der Appellationsrichter die Unredlichkeit der Beklagten entnimmt, sind vorgetragen. Im Uebrigen sind die Fragen, ob ein Besitzer weiß, daß er aus keinem gültigen Titel besitzt, und ob er deshalb unredlicher Besitzer (A.L.R. I 7 § 11) ist, und ob ein Besitzer deshalb, weil er unter Vernachlässigung gewöhnlicher Aufmerksamkeit den Besitz ergriffen hat, einem unredlichen Besitzer gleich geachtet wird (A.L.R. I 7 § 15), thatsächlicher Natur. Es ist nicht erkennbar, daß der Appellationsrichter bei seiner diesfälligen thatsächlichen Feststellung gegen die Grundsätze der Rechtskraft oder gegen die allegirten Gesetzesvorschriften verstoßen hätte.

Der Appellationsrichter hat angenommen, daß die Beklagte, da die Ausbeute nicht mehr in Natur vorhanden sei, aus dem A.L.R. I 15 §§ 14 und 15 zum Schadensersatz verpflichtet sei. Es ist dies nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, eine rechtsirrthümliche, die genannten Paragraphen und das A.L.R. I 7 § 15 verletzende Annahme. Zu dem Schaden, zu dessen Ersatz derjenige verpflichtet ist, welcher eine Sache unredlicher Weise an sich gebracht hat, gehört — wenn die Sache von ihm veräußert oder anderweitig verwendet ist — auch der Werth dieser Sache, und es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der Appellationsrichter die Beklagte für verpflichtet hält, der Klägerin für die verkauften Kohlen den gelösten Kaufpreis und für die sonst verwendeten den mittleren Marktpreis zu ersetzen (A.L.R. I 6 §§ 1, 83).

Mit Recht rügt dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter die Beklagte zur Rechnungslegung verurtheilt hat. Die von ihm in Bezug genommenen Präjudikate des Obertribunals, Erkenntniß vom 14. Februar 1853 (Striethorst Archiv Bd. 8 S. 307) und der Plenarbeschluß vom 4. Mai 1863 (Entscheid. Bd. 49 S. 21), stehen dieser Entscheidung nicht zur Seite. Der Plenarbeschluß lautet:

> Ein Beklagter, welcher zur Herausgabe einer Sache mit den Früchten verurtheilt ist, ist schuldig, für die Zeit seit Insinuation der Klage über die erhobenen Früchte Rechnung zu legen.

Die Beklagte hat keine der Klägerin gehörige Sache, nicht etwa ein dieser gehöriges Bergwerk in Besitz genommen, eine solche Sache nicht verwaltet und nicht Früchte davon gezogen. Es ist nur festgestellt, daß die Beklagte aus dem dem ausschließlichen Ausbeutungsrecht der Klägerin (A.L.R. II 16 §§ 69—71, 754; A.B.G. § 54) unterworfenen Kollisionsfelde Caroline-Immanuel eigenmächtig Kohlen gewonnen und diese Substanztheile in Besitz genommen habe, wiewohl sie gewußt habe oder hätte wissen müssen, daß ihr bei dieser Besitznahme ein rechtsgültiger Titel nicht zur Seite stand. Von der Verwaltung einer fremden Sache oder

von einem Verhältniß, welches einer solchen Verwaltung gleich zu achten wäre (vergl. die Gründe des Plenarbeschlusses), ist nicht die Rede. Es muß der Klägerin überlassen bleiben, die Kohlenquantitäten, welche sich die Beklagte angeeignet hat, anzugeben und deren Verkaufspreis oder Marktpreis zu liquidiren. Die Beklagte wird dann ihre Gegenrechnung an wirthschaftlich verwendeten Gewinnungskosten, Brandkohlen, Lasten und Abgaben aufstellen müssen. Bezüglich der Verpflichtung der Rechnungslegung war das Appellationserkenntniß zu vernichten und auf die Appellation der Beklagten das Erkenntniß erster Instanz zu II dahin abzuändern, daß Klägerin mit dem Anspruch auf Rechnungslegung abzuweisen ist.

Die Beklagte behauptet, daß der Klägerin, wenn sie selbst das Feld Immanuel abgebaut hätte, mehr Kosten erwachsen wären, als die Beklagte aufzuwenden hatte, daß also von dem Werthe der Ausbeute diese von der Klägerin aufzuwendenden höheren Gewinnungskosten abzusetzen seien, um den der Klägerin erwachsenen Schaden zu finden. Der Appellationsrichter verwirft diesen Einwand, weil das dolose Verhalten der Beklagten ihr nach dem A.L.R. I 3 § 35 nicht zum Vortheil gereichen könne. Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung von A.L.R. I 3 § 35, Tit. 6 § 1, Tit. 15 §§ 14, 15. Dieser Vorwurf ist an sich begründet. Die Klägerin hat nur Ersatz ihres Schadens zu fordern. In dem unerlaubten Verhalten der Beklagten bei dem Abbau der Kohlen liegt kein Rechtsgrund dafür, daß die Klägerin eine Entschädigung für die entzogenen Kohlen erhalte, welche den ihr verursachten Schaden übersteigt. Aus Th. I Tit. 3 § 35 läßt sich die Liquidation der Beklagten nicht abweisen. Wenn hiernach aber auch der Angriff begründet ist, so erscheint doch die Entscheidung des Appellationsrichters an sich gerechtfertigt und es ist dieselbe bei diesem Punkte aufrecht zu erhalten.

Der Umstand, daß die Klägerin angeblich größere Gewinnungskosten zu tragen gehabt haben würde, wenn sie gegenwärtig die Kohlen abgebaut hätte, kann nicht in Betracht kommen, weil nichts zu der Annahme berechtigt, daß die Klägerin einen solchen außerhalb ihres Betriebsplanes liegenden und deshalb unwirthschaftlichen und vielleicht kostspieligeren Abbau jetzt unternommen haben würde.

Zu Unrecht rügt die Beklagte eine unrichtige Entscheidung des Zinsenpunktes. Die Klägerin kann sofort von dem Zeitpunkt der Wegnahme der Kohlen, also von der Beschädigung ab den entsprechenden Geldbetrag und auch sofort dessen Verzinsung verlangen, und wenn der Appellationsrichter ihr unter Anwendung des A.L.R. I 16 § 71 nur Zinsen von Behändigung der gegenwärtigen Klage zuspricht, so liegt hierin keine Verletzung der Beklagten. Die Anwendung des von der Nichtigkeitsbeschwerde erachteten § 66 a. a. O. ist ausgeschlossen, weil er nicht den Fall der Entziehung einer Sache oder das Vorenthalten des Werthes derselben in sich begreift.

Nr. 25.

a) Eine von den Gewerken auf der Grube errichtete Aufbereitungsanstalt, worin auf mechanischem Wege die eigenen Erze zermalmt, gewaschen und gereinigt werden, fällt unter den Betrieb des Bergwerks.

b) Wird die Ausbeute nach Anordnung der Gewerkschaft in Natur vertheilt, so darf der Freikuxberechtigte verlangen, daß ihm die auf seinen Antheil fallenden Erze ebenso, wie dem Gewerken, in aufbereitetem Zustande gewährt werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. November 1884[1]) (Rep. V Nr. 270 — 84).

Nach den von der beklagten Gewerkschaft bei Verwaltung ihres Blei- und Zinkbergwerks getroffenen Anordnungen werden die gewonnenen Erze nicht verkauft, und es wird die Ausbeute den Gewerken nicht in Gelde gewährt. Es werden die Mineralien unter die Gewerken in Natur vertheilt, nachdem sie zuvor in der auf der Grube befindlichen von den Gewerken erbauten Aufbereitungsanstalt (Wäsche) auf mechanischem Wege zermalmt, gewaschen und gereinigt worden sind. Die Beklagte will dem Kläger die auf seine Freikuxe fallenden Mineralien nur in rohem Zustande und unaufbereitet, so wie sie aus der Grube gefördert werden, verabfolgen, während der Kläger unter dem Erbieten antheiliger Kostenerstattung, die Mineralien in gleichem, aufbereitetem Zustande verlangt, wie sie den andern Gewerken gewährt werden. Der Berufungsrichter hat die Beklagte diesem Verlangen des Klägers gemäß verurtheilt. Die von der Beklagten erhobene Revision ist nicht begründet.

Wenn nach der von der Beklagten eingeführten Verwaltung die Ausbeute in Natur vertheilt wird, so besteht die Realberechtigung, welche die früheren Gesetze, (Schlesische Bergordnung vom 5. Juni 1769 Kap. 31 §§ 1, 2. Korn, Ediktensammlung Bd. 11 S. 89 ff., S. 117, A.L.R. II 16 §§ 117 ff., 134) und die deklaratorische Bestimmung in § 224 Abs. 2 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 dem Grundkuxberechtigten gewähren, in einem Anspruche auf einen verhältnißmäßigen Antheil an den durch den Bergbau gewonnenen Produkten, belastet mit der Verpflichtung zur antheilsweisen Erstattung der Gewinnungskosten. Vergl. Erkenntniß des fünften Senats des Reichsgerichts vom 4. November 1882, Entscheidungen Bd. 8 S. 220, 223.

Es ist eine irrige Auffassung der Beklagten, daß mit der Förderung der Mineralien aus der Grube der Bergwerksbetrieb beendet sei, daß die zu Tage geförderten Mineralien verbunden mit Gestein und Erden die schließlichen Produkte des Bergbaus seien und daß die Aufbereitung dieser Produkte, die Trennung der Steine und Erden von den Erzen, die Reinigung, die Sonderung des Guten vom Schlechten, nicht mehr

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 12 S. 268.

einen Akt des Bergwerksbetriebes ausmachten, sondern eine eigene gewerbliche Thätigkeit, das Anfangsstadium der Verwerthung und des Verhüttens der Bergwerksprodukte bildeten. — Die Freikuxberechtigung haftet auf dem Bergwerkseigenthum. Inhalt dieses Eigenthums sind nicht bloß die im § 54 des A.B.G. angegebenen Befugnisse. Es ist dem Bergwerkseigenthümer durch das Gesetz auch die Berechtigung ertheilt, die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben (§ 48). Die im § 58 erwähnten Aufbereitungsanstalten sind ein Zubehör des Bergwerks. Dem Bergwerkseigenthümer ist für sie im Verhältniß zum Grundeigenthümer das bergrechtliche Expropriationsrecht eingeräumt (§ 135). Sie unterstehen der Aufsicht der Bergbehörden (§§ 59, 196 letzter Absatz), nicht der der gewöhnlichen Verwaltungsorgane. Die in ihnen beschäftigten Arbeiter sind Mitglieder der Knappschaftsvereine (§ 165).

Nun sind allerdings die Grenzen zwischen den Aufbereitungsanstalten und den Hüttenwerken schwankend. (Vergl. Bergmännisches Wörterbuch von Dannenberg und Frantz S. 21; Hüttenmännisches Wörterbuch von Frantz und Dannenberg S. 13). Die Verwaltungsbehörden verstehen unter Aufbereitungsanstalten im Sinne vom § 58 des A.B.G. solche Anlagen, wodurch die Bergwerksprodukte auf mechanischem Wege gereinigt, zerkleinert und im Gehalte an nutzbaren Theilen konzentrirt werden (Ministerial-Erlaß vom 21. Februar 1876, Brassert, Zeitschrift Bd. 17 S. 115), im Gegensatz zu solchen Anlagen, worin unter chemischer Einwirkung ein neues Produkt geschaffen wird. Dieser Gegensatz ist jedoch nicht immer streng aufrecht erhalten. In den Ministerial-Erlassen vom 23. Dezember 1872 und 1. Februar 1882 (Brassert, Zeitschrift Bd. 13 S. 562, Bd. 23 S. 273) werden Verkokungsanstalten am Gewinnungsorte der Kohlen und in dem Ministerial-Erlasse vom 8. März 1882 (Brassert, Zeitschrift Bd. 23 S. 273) Glühöfen zur Aufbereitung spatheisensteinhaltiger Zinkblende zu den bergbaulichen Aufbereitungsanstalten gerechnet. Unbedenklich müssen als Aufbereitungsanstalten (§ 58) die Poch-, Quetsch- und Mahlwerke angesehen werden, welche dazu dienen, das Erz vom Gestein zu trennen und zu zerstoßen, ferner die Wäschen, in denen die gepochten Erze zur Vollendung der Scheidung gewaschen werden, bei denen es also nur auf eine Sonderung des nutzbaren Erzes vom tauben Gestein ankommt. (Vergl. das inzwischen durch § 244 des A.B.G. aufgehobene Gesetz über die Kompetenz der Oberbergämter vom 10. Juni 1861 §§ 6, 12 — den Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses für die Berathung des A.B.G., Sitzung 1865 Nr. 183 S. 96 zu 196 — Achenbach, das gemeine Deutsche B.R. S. 183, 199, Oppenhoff, das A.B.G. Noten 391—395, Klostermann, das A.B.G. Note 288, Klostermann, Lehrbuch des Preußischen B.R. S. 163, 164, 389).

Die gegenwärtig in Frage stehende Aufbereitungsanstalt, welche die Gewerken auf der Grube errichtet haben, und in welcher auf mechanischem Wege die eigenen Erze zermalmt, gewaschen und gereinigt werden, ist eine zum Bergwerk Samuelsglück gehörige Aufbereitungsanstalt.

Die Beklagte befindet sich beim Betrieb derselben in der Ausübung ihres Bergwerkseigenthums und die hierbei gewonnenen Erze sind diejenigen bergbaulichen Erzeugnisse, auf welche der freikuxberechtigte Kläger ein antheiliges Recht hat. Die Werbungskosten fallen ihm antheilig zur Last. (A.L.R. II 16 §§ 122, 277, 304, 305.) Er hat sich auch wiederholt zur Erstattung bereit erklärt.

Die Entscheidungsgründe des Berufungsrichters beruhen im Anschluß an die Ausführungen des ersten Richters ebenfalls hauptsächlich auf der Zugehörigkeit der Aufbereitungsanstalt zum Bergwerk. Der in der Revision erhobene Vorwurf, es sei unter Verletzung vom A.B.G. § 224 der Umfang der dem Grundkuxberechtigten zustehenden Rechte und der dem Bergwerksbesitzer obliegenden Pflichten falsch bestimmt, ist unbegründet und hiernach die Revision zurückzuweisen.

Das Verlangen des Klägers erscheint aber auch noch von einem andern Gesichtspunkte aus gerechtfertigt. Die Freikuxberechtigten sind nicht Miteigenthümer am Bergwerk, sie haben schon seit dem Gesetze vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks § 5 (G.S. S. 265) kein Stimmrecht in gewerkschaftlichen Angelegenheiten und dürfen sich in die Verwaltung nicht einmischen, selbstverständlich unbeschadet ihres Rechts, solche Maßregeln der Gewerkschaft anzufechten, welche zu einer Verkümmerung ihrer Freikuxberechtigung führen würden. Vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 21. Januar 1878 (Entscheidungen Bd. 81 S. 187, 196) und das unter den gegenwärtigen Parteien ergangene Erkenntniß desselben Gerichtshofes vom 11. Juli 1879 III 707—79. Abgesehen hiervon stehen sie aber bezüglich der geschlossenen Ausbeute den gewerkschaftlichen Kuxeigenthümern zwar nicht in der Größe ihrer Quote gleich (A.B.G. § 224 Abs. 3), wohl aber bezüglich der Qualität des Objekts, und die Gewerkschaft darf ihnen bei der in Natur zu gewährenden Ausbeute nicht Erze von anderer Beschaffenheit zuweisen, als den Mitgewerken. Mit der Annahme geht der Berufungsrichter freilich zu weit, daß die Beklagte überhaupt nicht berechtigt sei, dem Kläger andere, ihr nicht verliehene, wenngleich mit den verliehenen verbundene Mineralien zuzutheilen. Dieser Grund ist den Rechten des gegenwärtig nicht betheiligten Grundeigenthümers entnommen, von dessen Entschließung es allein abhängt, ob er von der Beklagten die Herausgabe von dergleichen beibrechenden Mineralien gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten verlangen will (A.B.G. § 57 Abs. 2). Auch dürfte die vollständige reine Scheidung des verliehenen Minerals von nicht verliehenen durch bloße Aufbereitungsarbeiten nicht möglich sein.

Nr. 26.

Ein Fluthgraben kann, wenn er auch zur Aufnahme von Grubenwasser bestimmt ist, doch nicht als Hülfsbau eines Bergwerks angesehen werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 14. Oktober 1891 (Rep. V Nr. 135 — 91).

Begründung unter Nr. 84.

Nr. 27.

Ist einem Bergwerksbesitzer dadurch, daß ein Unternehmer, mit dem er einen Förderungsvertrag abgeschlossen hatte, im Felde eines angrenzenden Bergwerks widerrechtlich Eisenerze gewonnen und abgeliefert hat, eine unmittelbare Bereicherung zum Nachtheile des anderen Bergwerksbesitzers erwachsen, so ist der erstere, auch wenn er bei der Empfangnahme der Erze in gutem Glauben war, doch aus der Bereicherung verpflichtet. Es kann aber mit der Bereicherungsklage nicht Vergütung von Auslagen gefordert werden, die dem angrenzenden Bergwerksbesitzer infolge jener widerrechtlichen Gewinnung erwachsen sind.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 28. Dezember 1888[1]) (Rep. III Nr. 213 — 88).

I. In der Hauptsache ist die eingelegte Revision begründet. Der Vorderrichter faßt die erhobene Klage als Bereicherungsklage auf und erwägt, daß einerseits die Klägerin um die Nutzungen der Grube M. dadurch gebracht worden sei, daß ein Unbefugter die Eisensteine dieser Grube widerrechtlich abgebaut und an die Beklagte abgeliefert habe, andererseits die letztere diese Eisensteine theils noch besitze, theils für sich verwerthet und damit in Ansehung der ganzen Masse einen ungerechtfertigten Gewinn gezogen habe, dieser Gewinn aber aus dem Vermögen der Klägerin unmittelbar in das des Beklagten übergegangen sei. Denn die von der Beklagten mit ihren Steigern geschlossenen Verträge seien, obwohl sie als Pachtverträge bezeichnet seien, in der That doch nur Förderungsverträge gewesen und als solche zu den Werkverdingungsverträgen zu rechnen.

Mit Unrecht greift die Beklagte diese Entscheidung als rechtsirrthümlich an. Der B.R. stellt fest, daß aus den vorgelegten Verträgen vom 9. Dezember 1882 und 4. Juli 1884 unzweideutig hervorgehe, daß nach der Absicht der Kontrahenten die Steiger E. und S. allein die Gewinnung und Förderung von Eisensteinen aus der Grube B. zwar auf eigene Kosten, aber für die Beklagte hätten vornehmen und das gewonnene Mineral gegen eine für den Doppelwaggon als Einheitssatz fixirte, jedoch nach dem ganzen Umfang der Ausbeute zu berechnende Vergütung an die Beklagte hätten abliefern sollen. Er gelangt zu diesem Ergebnisse sowohl durch die Prüfung des Inhalts dieser Verträge, als mit Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie ein-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 30 S. 367.

gegangen wurden, und folgert hieraus, daß die Beklagte in den Besitz der durch E. und S. geförderten Eisensteine nicht etwa durch Kauf, sondern ohne Weiteres schon durch die Förderung selber gelangt sei. Diese Feststellungen sind wesentlich thatsächlicher Natur und entziehen sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Allerdings haben die Kontrahenten jene Verträge ausdrücklich als Pachtverträge bezeichnet, und zwar sowohl in den Vertragsurkunden, als in den Generalversammlungsbeschlüssen, und es muß zugegeben werden, daß die Verpachtung der Ausbeute eines Bergwerks ein vollkommen zulässiger Vertrag ist, insofern nach gemeinem Rechte die aus einem Grundstücke gewonnenen Mineralien als Früchte desselben betrachtet werden (vergl. Entscheid. des Reichsgerichts in Civ.S. Bd. 6 Nr. 2 S. 6.) Allein die Gründe, welche der B.R. dafür anführt, daß in Wirklichkeit Werkverdingungsverträge geschlossen worden seien, lassen es mindestens als zweifelhaft erscheinen, ob die Kontrahenten Pachtverträge eingehen wollten oder doch, wenn dies in ihrer Absicht lag, die wirklich geschlossenen Verträge ihrem materiellen Inhalt nach als Pachtkontrakte anzusehen sind. Bedürfen hier aber solchergestalt die Verträge der Auslegung, so ist der Name, den ihnen die Kontrahenten beilegten, nicht von ausschlaggebender Bedeutung, es sind vielmehr die getroffenen Verabredungen nach ihrem Gesammtinhalte und die Umstände des Falles für die rechtliche Würdigung des Vertragsverhältnisses maßgebend.

Eventuell macht die Revisionsklägerin geltend, daß, selbst wenn man jenen Verträgen den Charakter von Pachtkontrakten abspreche, die Kondiktion auf Herausgabe der Bereicherung nicht begründet erscheine, weil die Verträge nur auf Förderung von Eisensteinen aus der Grube B. gerichtet gewesen seien, der Steiger S. mithin den aus der Grube M. entnommenen Eisenstein nur für sich selbst gefördert und dann ihr, der Beklagten, in die Hände gespielt habe. Revisionsklägerin übersieht hierbei, daß sie, wenn die mehrerwähnten Verträge auch auf die Grube M. sich erstreckt hätten, die Steiger E. und S. also kontraktlich auch zur Ausbeutung dieses Bergwerks ihr, der Beklagten, gegenüber verpflichtet gewesen wären, wegen des hierin liegenden eigenen Eingriffs in die Rechtssphäre der Klägerin zum vollen Schadensersatze und nicht bloß zur Herausgabe der Bereicherung verurtheilt werden müßte. Im Uebrigen findet der B.R. den Rechtsgrund der Haftverbindlichkeit der Beklagten ohne Rechtsirrthum darin, daß dieser, obgleich sie bei Empfangnahme der Erze aus der Grube M. in gutem Glauben war, doch durch die widerrechtliche Ausbeutung dieser Grube abseiten des Steigers S. eine unmittelbare ungerechtfertigte Bereicherung zum Nachtheile der Klägerin erwuchs.

II. Zum zweiten Klageanspruche mußte dagegen die Revision theilweise für gerechtfertigt erachtet werden. Dieser Anspruch setzt sich zusammen aus 559 M. für Aufgewältigungsarbeiten und 128 M. für sonstige, markscheiderische Arbeiten. Nach dem Sachverhalt sind jene Kosten dadurch entstanden, daß die Klägerin die von dem Steiger S. trotz des Verbots des oberen Bergbeamten im Jahre 1883

zur Verdeckung der Spuren des Ueberfahrens in die Grube M. verschütteten Grubenbaue wieder herstellen ließ, um die nöthigen Anhaltspunkte zur Feststellung des Umfanges der stattgehabten Erzentwendungen zu gewinnen, während der Aufwand für markscheiderische Arbeiten zur Aufnahme der Grubenbaue überhaupt und zur Grundlage des eingeleiteten Verfahrens wegen Sicherung des Beweises diente. Beide Vorlagen stehen keineswegs, wie die Vorinstanz angenommen hat, mit der streitigen widerrechtlichen Bereicherung der Beklagten in untrennbarem Zusammenhange, sind vielmehr als selbständige Ansprüche zu betrachten und als solche selbständig zu begründen. Dabei sind nun die sogen. Aufgewältigungsarbeiten unmittelbar auf das Verschulden des Steigers S. zurückzuführen, wofür die Beklagte im vorliegenden Falle nicht einzustehen hat. Auch kann der Ersatz der hierdurch entstandenen Kosten nicht aus dem Grunde angesprochen werden, weil solche unmittelbar dazu dienten, den Umfang des der Klägerin erwachsenen Schadens festzustellen. Denn nicht Schadensersatz, sondern Herausgabe der Bereicherung steht in Frage, und wegen des ersteren muß sich Klägerin an den Urheber des Schadens halten.

Die Kosten für die markscheiderischen Arbeiten dagegen sind außergerichtliche Kosten, welche ausschließlich durch die bevorstehende, von der Beklagten selber veranlaßte Prozeßführung hervorgerufen sind und die Sicherung des Beweises bezweckten. Sie würden auch nöthig geworden sein, wenn eine Zerstörung der Grubenbaue durch den Steiger S. nicht stattgefunden hätte, sei es vor Beginn des Prozesses, sei es im vorbereitenden Verfahren, sei es endlich im Rechtsstreite selber. Sie sind daher unzweifelhaft erstattungsfähig.

Nr. 28.

a) Verpachtung oder Feldestheilung?

b) Ist ein Vertrag über den Austausch von Feldestheilen ohne oberbergamtliche Bestätigung rechtsbeständig?

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 17. Januar 1883 (Rep. V Nr. 594 — 82).

Der B.R. hat thatsächlich festgestellt, daß die Beklagte in dem Vertrage vom 12. November 1874 dem Kläger nicht einen Theil des Feldes ihres Bergwerks Bredeneyer Crone zur Ausbeutung (etwa im Sinne des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 § 114) übertragen, sondern daß sie den in dem Vertrage näher bestimmten Feldestheil dem Kläger eigenthümlich überlassen habe. Aus den diese thatsächliche Feststellung rechtfertigenden Erwägungsgründen des B.R. ist die Verletzung einer Rechtsnorm nicht erkennbar (C.P.O. §§ 511, 512); insbesondere ergiebt sich gegen dieselbe nicht — wie die Revision ausführt — ein rechtlicher Anstand daraus, daß die in dem Vertrage von dem Kläger für die eigenthümliche Ueberlassung des Feldestheils versprochene Gegen=

leistung nach der Menge der geförderten Kohlen bestimmt und dahin vereinbart ist, daß für jeden Neuscheffel geförderter Kohlen 5 Pf. bezahlt werden sollen. Diese Vereinbarung verstößt nicht gegen das A.L.R. I 11 §§ 46 ff., wonach der Kaufpreis (also hier der Kaufpreis für den Feldestheil) in einer bestimmten Summe Geldes bestehen muß. Bei dieser nach der C.P.O. § 524 maßgebenden thatsächlichen Feststellung ist es zwar richtig, daß die oberbergamtliche Bestätigung hinzukommen muß, wenn die Feldestheilung in Wirksamkeit treten und aus dem abveräußerten Feldestheile ein selbständiges Bergwerkseigenthum werden, d. h. wenn die selbständige ausschließliche Befugniß entstehen soll, die in diesem Feldestheile befindlichen durch die Verleihungsurkunde bestimmten Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen (A.B.G. § 54). Für die Entstehung dieses abgesonderten Bergwerkseigenthums ist die oberbergamtliche Bestätigung unerläßliche Vorbedingung.

A.B.G. § 51 Abs. 1 — Gesetz über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 § 68 Nr. 1 — Grundbuchordnung § 9 — Oppenhoff, das Allgemeine Berggesetz Note 323, 324, 325; Klostermann, Lehrbuch des Preußischen Bergrechts S. 182 ff.; Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht Bd. 1 S. 301.

Aus dieser gesetzlichen Anordnung läßt sich aber nicht folgern, daß der Vertrag vom 12. November 1874 nicht rechtsverbindlich wäre, und daß aus ihm klagbare Rechte unter den Parteien nicht entstehen könnten. Soweit der Berufungsrichter lediglich aus § 51 des A.B.G. die Rechtsunverbindlichkeit und Nichtklagbarkeit des Vertrages herleitet, ist die Entscheidung rechtsirrthünlich.

Nun theilt der Berufungsrichter aber auch mit, daß die Parteien in dem Vertrage die oberbergamtliche Bestätigung vorbehalten haben. Die Entscheidungsgründe lassen es zweifelhaft, ob der Berufungsrichter diese Verabredung dahin auslegt, daß die Parteien die Gültigkeit des ganzen Vertrages von der oberbergamtlichen abhängig gemacht hätten. Hierüber wird der Berufungsrichter bei der ihm allein zustehenden Auslegung des Vertragswillens der Kontrahenten zu befinden haben. Bejaht der Berufungsrichter die Zweifelsfrage, so ist eine Klage aus dem Vertrage nicht möglich, so lange die oberbergamtliche Bestätigung nicht erfolgt ist. Gelangt der Berufungsrichter aber zu einer Verneinung der Frage, dann liegt es ihm ob, zu erwägen, ob in dem alsdann an sich klagbaren Vertrage ein Rechtsgrund zu den Klageanträgen liegt, welche der Kläger in der Berufungsinstanz formirt hat und gegenwärtig aufrecht erhält.

Nr. 29.

Ein Vertrag, wodurch der Bergwerkseigenthümer die Ausübung seiner Bergbauberechtigung auf eine Reihe von Jahren gegen eine nach dem gewonnenen Erze zu bestimmende Abgabe überläßt, ist als Pachtvertrag zu versteuern.

A. II. Civ.-Sen. Urtheil vom 26. Februar 1892 (Rep. II Nr. 4 — 92).

Zwischen der Klägerin und der Gewerkschaft G. wurde am 22. Mai 1889 vor dem Notar G. in Aachen ein Vertrag geschlossen, wonach Klägerin der Gewerkschaft die zeitweilige Ausübung des auf ihren bergrechtlichen Verleihungen beruhenden Abbaurechts in ihrem näher bezeichneten Grubenbesitze, ferner zeitweilig alle sonstigen Rechte, welche ihr als Eigenthümerin des Grubenfeldes zustehen möchten, auf die Dauer von 20 Jahren gegen eine nach Maßgabe der aus dem Grubeneigenthum gewonnenen Erze pro Tonne zu berechnende Abgabe übertrug. Zu dem Vertrage verwandte der Notar den allgemeinen Vertragsstempel von 1,50 M. Der Beklagte (Steuerfiskus) beanspruchte, indem er den Vertrag als Pachtvertrag qualifizirte, den Stempel von $1/_3$ pCt. nach einer Werthangabe von 120 000 M. mit 400 M. abzüglich der verwendeten 1,50 M. Die Klägerin zahlte am 30. Dezember 1890 unter Vorbehalt und erhob demnächst Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß der am 22. Mai 1889 zwischen ihr und der Gewerkschaft G. abgeschlossene Vertrag einem Werthstempel nicht unterliege, und demgemäß den Beklagten zu verurtheilen, den von der Klägerin am 30. Dezember 1890 unter Vorbehalt gezahlten Betrag von 398,50 M. sammt Zinsen zu 5 pCt. seit dem Tage der Klagebehändigung an Klägerin zurückzuzahlen. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist ohne Erfolg geblieben aus folgenden Gründen:

Inhalts des vorliegenden Vertrages hat die Klägerin der Gewerkschaft G. für eine Dauer von zwanzig Jahren die *Ausübung des Abbaurechts* auf den ihr verliehenen, näher bezeichneten *Grubenfeldern* übertragen und zugleich alle sonstigen *bezüglich der letzteren ihr zustehenden Eigenthumsrechte eingeräumt*, mit der Stipulation, daß diese Gruben nebst dem darauf befindlichen Immobiliar-Zubehör nach Ablauf der Vertragszeit an die Klägerin zurückfallen. Die Gegenleistung besteht in einer näher bestimmten, nach Maßgabe der gewonnenen Erze zu berechnenden, mindestens aber in Höhe von 6000 M. jährlich zu zahlenden Vergütung, deren Minimalbetrag unter allen Umständen, einerlei ob die genannte Gewerkschaft eine entsprechende Quantität von Erzen fördert, ob ferner die Grube deren Förderung gestattet, oder nicht, zu entrichten ist. Wenn nun das Oberlandesgericht den so normirten Vertrag als *Pachtvertrag* behandelt hat, so entspricht das einer richtigen Gesetzesauffassung.

Entscheidend ist, daß der § 114 des hier maßgebenden Preußischen B.G. vom 24. Juni 1865 die *Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerkes* gegen Entgelt ausdrücklich als „*Verpachtung*" bezeichnet, und es hat das Oberlandesgericht die Bedeutung dieser Bezeichnung zutreffend hervorgehoben. Wenn dem gegenüber nun die Revision geltend macht, daß eine solche Qualifikation mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts nicht vereinbar sei, so ist diese Ansicht zunächst in keiner Weise näher motivirt und entbehrt der Begründung, da, wie sich aus den hier einschlägigen Vorschriften der Art. 598 und

1403 des Code civil ergiebt, auch nach der Auffassung der letzteren die Erzeugnisse — produits — von Bergwerken, Steinbrüchen u. s. w. begrifflich zu den Früchten des Grundstücks zu zählen sind. Vergl. Zachariae Dreyer Bd. I S. 528 Note 15; Aubry u. Rau Bd. II S. 186; Laurent Bd. VI Nr. 196.

Unbedenklich erscheint, daß solche Erzeugnisse, Mineralien, Steine u. s. w., die erst zu gewinnen sind, auch von dem Gesichtspunkte als künftige „bewegliche Sachen" betrachtet werden und den Gegenstand eines Kaufgeschäfts bilden können; es kommt das aber nach den thatsächlichen Umständen des gegenwärtigen Falles nicht weiter in Betracht, und es bedarf daher eines näheren Eingehens hier nicht. Vergl. in dieser Beziehung Entscheidungen des Reichsgerichts in Civ.S. Bd. 4 S. 6 ff.

Schließlich wird noch darauf hingewiesen, daß Verträge der vorliegenden Art schon wiederholt vom Reichsgerichte in gleichem Sinne als Pachtverträge beurtheilt worden sind; vergl. Urtheil des Vierten Civilsenats vom 22. September 1890 Rep. 153/90[1]), des Zweiten Civilsenats vom 25. November 1887 Rep. 191/87 und 30. Oktober 1891 Rep. 182/91[2]).

B. II. Civ.-Sen. Urtheil vom 25. November 1887 (Rep. II Nr. 191 — 87).

Durch notariellen Vertrag vom 28. Februar 1881 überließ die Gewerkschaft Schwerin der Gewerkschaft Centrum die Ausbeute gewisser Kohlenflötze auf unbestimmte Zeit, wobei bestimmt wurde, daß das Entgelt je nach Höhe der zeitweiligen Kohlenpreise, von weniger als 35 M. pro 100 Ctr. 3 Pf., und nach festgestellter Skala fortschreitend bis 28 Pf. pro Ctr. betragen, daß ferner in den drei ersten Jahren ein Quantum von mindestens 1 500 000 Ctr. Kohlen gefördert und bezahlt werden solle. Nachdem zu diesem Vertrage, der von der Stempelbehörde als Pachtvertrag über ein ländliches Grundstück — § 6 litt. F des Gesetzes vom 7. März 1822 — qualifizirt wurde, ein Stempel von 150 M. festgesetzt und entrichtet war, machte im Mai 1886 das Stempelfiskalat Elberfeld eine Nachforderung im Betrage von 1250 M. geltend, darauf gestützt, daß bei Berechnung des Pachtwerthes nicht, wie geschehen, der Satz von 3 Pf. pro Ctr., sondern der höchste Satz von 28 Pf. für den geförderten Centner Kohlen in Ansatz zu bringen sei. — Die Gewerkschaft Centrum zahlte den nachgeforderten Betrag und erhob im September 1886 Klage auf Rückerstattung desselben mit 5 pCt. Zinsen seit dem 20. Juli deff. J., indem sie zur Begründung geltend machte, daß der Vertrag zu Unrecht als Pachtvertrag qualifizirt worden, daß ferner nicht der Satz von 28 Pf. für den Centner, sondern der den thatsächlichen Verhältnissen bei Ausführung des Vertrages entsprechende Satz von 3 Pf. für den wirklich geförderten Centner, jedenfalls aber nur ein mittlerer Satz von 15 1/2 Pf.. welcher einen Stempelbetrag von 775 M.

---

[1]) Der Fall betraf die Ausbeutung eines Thonlagers.
[2]) Abgedruckt unter Nr. 29 B und 30.

ergebe, bei Feststellung des Pachtwerthes in Rechnung zu bringen sei. — Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat der Revision den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zur Sache erhebt die Klägerin, welche der Annahme der vorigen Richter, daß der in Rede stehende Vertrag vom 28. Februar 1881 als Pachtvertrag aufzufassen sei, nicht widerspricht, in erster Linie den Angriff, daß der Stempel zu Unrecht nach dem Maximum des stipulirten Entgelts, dessen Voraussetzung — der entsprechende Preis der Kohlen — bisher nicht eingetreten sei, berechnet worden sei. Dieser Angriff entbehrt aber der Begründung. Es handelt sich hier um einen Urkundenstempel. Nach § 12 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 soll die stempelpflichtige Verhandlung in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier selbst geschrieben werden, und nur, wo dies nicht hat geschehen können, darf letzteres noch längstens innerhalb vierzehn Tagen nachgebracht werden. Für die Frage der Stempelpflichtigkeit, sowie des Umfanges derselben ist lediglich der Inhalt der Urkunde entscheidend, und es kommt nicht darauf an, ob z. B. der beurkundete Vertrag demnächst auch zur Ausführung gekommen ist, ob etwa die thatsächlichen Voraussetzungen, von denen eine Leistung oder Gegenleistung abhängig gemacht worden, später auch wirklich eingetreten sind oder nicht. Nach dem vorliegenden Vertrage war die Klägerin verpflichtet, bei Kohlenpreisen von 1 M. pro Ctr. ein Entgelt von 28 Pf. zu zahlen, sowie die Gewerkschaft Schwerin berechtigt, diesen Betrag zu fordern. Damit ist die Stempelpflicht auf dieser Basis begründet und es erscheint unerheblich, daß ein Kohlenpreis in der angegebenen Höhe bisher nicht erreicht worden ist, vergl. außer den Citaten des Berufungsurtheils Hoyer, Preußisches Stempelgesetz S. 207 Note F S. 167 Note 4a. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civ.S. Bd. 12 S. 301.

Anlangend den zweiten Angriff, so bestimmt § 6 a. a. O., welcher von den Pacht- und Miethverträgen handelt, in litt. F., daß solche, wenn sie lediglich auf Kündigung oder auf unbestimmte Zeit geschlossen werden, bei Berechnung des Stempels so anzusehen sind, als wenn sie für ländliche Grundstücke auf drei Jahre, für andere Gegenstände auf ein Jahr geschlossen wären. Wenn nun das Oberlandesgericht unter Anwendung landrechtlicher Begriffsbestimmungen und mit Rücksicht auf den Grund des Gesetzes, die bei ländlichen Grundstücken üblich längere Pachtzeit angenommen hat, daß für den vorliegenden Fall, wo es sich um die Ausbeutung eines Kohlenfeldes handle, bei dem dieser Grund ebenfalls zutreffe, die für ländliche Grundstücke geltende Regel Platz greifen müsse, so läßt diese Annahme einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Demgegenüber kann auch die Rüge der Klägerin, welche geltend macht, daß hier von einem ländlichen, d. h. zur Acker- und Viehwirthschaft dienenden Grundstücke nicht die Rede sein könne, wobei ersichtlich der Begriff des ländlichen Grundstücks in einem zu engen Sinne aufgefaßt wird, nicht gehört werden.

Nr. 30.

Cession eines Pachtrechts am Bergwerk oder Verkauf von Gesellschaftsantheilen? (Rheinisches Recht.)

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 30. Oktober 1891 (Rep. II Nr. 182 — 91).

Laut Notarialakt vom 11. April 1877 übertrug die zu Amsterdam domizilirte Aktiengesellschaft Anglo-Dutsch-Mining-Compagny, als Eigenthümerin von ihren zu Lintorf gelegenen Bergwerken, der zu Crefeld domizilirten Civilgesellschaft „Lintorfer Bleiwerke" das Recht, die im Akte näher bezeichneten Bergwerke auszubeuten, die Mineralien, welche sie enthalten, zu fördern und zu verwerthen, gegen Antheil am Gewinn auf unbestimmte Zeit. — In einem verschiedene Abmachungen zwischen den genannten Gesellschaften enthaltenden Notarialakt vom 9. Juni 1881 erklärte unter andern Mitgliedern der Civilgesellschaft der Kläger „er verkaufe, cedire und übertrage hiermit dem dieses annehmenden Komparenten H. Mitglied der Civilgesellschaft $^{17}/_{150}$ Antheile an der Civilgesellschaft." Der Akt enthält noch weitere gleichartige Uebertragungen und besagt, daß die Valuta für die übertragenen Antheile auf den Betrag von 5000 M. für je $^{1}/_{150}$ Antheil festgesetzt sei. — Zu dieser Uebertragung hat der Stempelfiskal, da vom Notar nur der Betrag von 1 M. 50 Pf. — der Cessionsstempel — verwendet war, den Betrag von 282 M. 70 Pf. als den zu entrichtenden Mobilar-Kaufpreis-Stempel defektirt.

Mit der erhobenen Klage, soweit sie hier interessirt, wird die Rückerstattung des unter Vorbehalt gezahlten letzgen. Betrages nebst fünfprozentigen Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung gefordert. Zur Begründung wird geltend gemacht, daß es sich um Uebertragung von Antheilen an der Civilgesellschaft Lintorfer Bleiwerke nicht handle, da dieser Eigenthum an den fraglichen Gruben nicht zustehe, sie letztere vielmehr von der Eigenthümerin, der Aktiengesellschaft Anglo-Dutsch-Mining-Company, nur gepachtet habe. Es liege daher hier nur die theilweise Cession eines Pachtrechts vor, und sei daher nur der verwendete Stempel von 1 M. 50 Pf. erforderlich gewesen. Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage, indem er geltend macht, daß der Verkauf von Antheilen an eine Civilgesellschaft im Gebiete des Rheinischen Rechts als Verkauf beweglicher Sachen anzusehen sei, daher dem Mobilar-Kaufstempel von $^{1}/_{3}$ pCt. unterliege. Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, die zweite dagegen abändernd nach dem Klageantrage erkannt. Die Revision des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben aus folgenden Gründen:

Wenn zunächst die Revision wieder geltend macht, daß der übertragene Gesellschaftsantheil, um den es sich handelt, in Gemäßheit des § 529 Code civ. als eine bewegliche Sache anzusehen sei, so ist diese Annahme mit Recht schon vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen worden, da nach der in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und

Judikatur herrschenden Auffassung die bezogene Gesetzes-Bestimmung nur bei Handelsgesellschaften mit selbständigem, personifizirtem Vermögen, nicht aber auch bei Civilgesellschaften — und eine solche steht unbestritten hier in Frage — Anwendung findet. Die in letzterer Beziehung auf Grund des Art. 8 des Minengesetzes vom 21. April 1810 gemachte Ausnahme ist aber mit dessen Aufhebung durch das Preußische B.G. vom 24. Juni 1865 weggefallen; vergl. Zachariae-Dreyer Bd. I S. 455/56 und Note 10, Aubry & Rau Bd. II S. 29 und Note 21/23; Laurent Bd. V Nr. 305; Sirey-Gilbert zu Artikel 529 Nr. 4, 9 und 11.

Was nun den gegenwärtigen Fall betrifft, so steht thatsächlich fest, daß von der Eigenthümerin der fraglichen Bergwerke der Anglo-Dutsch-Mining-Company zu Amsterdam die Ausbeutung gegen Entgelt auf bestimmte Zeit durch Vertrag vom 17. April 1877 der Civilgesellschaft Lintorfer Bleiwerke resp. deren Theilhabern überlassen worden ist. Eine solche Ueberlassung wird aber im § 114 des gen. B.G. als „Verpachtung" bezeichnet. Es handelt sich also hier um ein Pachtrecht, und die Uebereinkunft, durch welche einer der Gesellschafter seinen Antheil daran ganz oder theilweise einem anderen entgeltlich überträgt, stellt sich juristisch als die Cession eines Pachtrechts-Antheils dar, wie denn auch der Artikel 1717 des Code civ. von der Cession des Mieth- resp. Pachtrechts spricht. Wenn demgegenüber nun der Beklagte die Cession nur als Mittel zur Uebertragung von Forderungen, nicht aber von Rechten der vorliegenden Art anerkennen will, so steht das mit dem Gesetze — vergl. auch Art. 1689 a. a. O. — nicht im Einklang, und kann daher der in dieser Richtung erhobene Angriff keine Beachtung finden.

Auch der Ausführung, daß Antheile an einem solchen Pachtrechte als kuxähnliche Werthe zu betrachten seien, ist grundsätzlich nicht beizupflichten. Die Gewerkschaft des Preußischen Rechts — §§ 94 ff. des B.G. — hat juristische Persönlichkeit, und setzt voraus, daß zwei oder mehrere Mitbetheiligte Eigenthümer des Bergwerks sind. Wie Brassert Bergrecht S. 273 Nr. 3 hervorhebt, können Pächter oder Nießbraucher eines Bergwerks als solche eine Gewerkschaft nicht bilden, — es kann also auch bei einer Mehrheit derselben von gewerkschaftlichen Antheilen — Kuxen — begrifflich nicht die Rede sein.

Nr. 31.

Verpachtung eines Bergwerks nach Rheinischem Recht. — Pflichten wegen Bauhafthaltung der Grube.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 30. Oktober 1886[1]) (Rep. V Nr. 604 — 85).

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der der Klage zu Grunde liegende Vertrag vom 25. August 1871 nach den Grundsätzen des zur Anwendung

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 28 S. 87; Bolze, Praxis des R.G.s Bd. III Nr. 185.

kommenden französischen Rechts als ein Pachtvertrag, wie er sich selbst bezeichnet, oder als ein pachtähnlicher Innominatkontrakt anzusehen ist. Die Beurtheilung der Vertragspflichten und deren Konsequenzen für den vorliegenden Fall wird von jener Unterscheidung nicht berührt. Die dem Klageanspruch, soweit derselbe noch in Streit ist, zu Grunde liegende Verpflichtung der Beklagten, die zur Benutzung (Ausbeutung) gegen Entgelt empfangenen Gruben gleich einem guten Hausvater zu bewahren und zu gebrauchen und in dem entsprechenden Zustande nach Beendigung des Nutzungsrechts zurückzugeben, ist die gleiche, mögen die für den Mieth- und Pachtvertrag gegebenen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 1728 ff. code civ.) direkt, oder wegen Gleichartigkeit des Rechtsverhältnisses analogisch zur Anwendung gebracht werden. (Zachariä Handbuch des Fr. Civilrechts 6. Aufl. Bd. II § 341 S. 422, vergl. auch § 1136, 1137 code civ.).

Der ursprüngliche, noch während des Laufes der Kontraktzeit gestellte und in erster Linie auf Erfüllung des Vertrages durch Wiederaufnahme des Betriebes und Zahlung des Entgelts gerichtete Klageantrag beruhte auf der weiter gehenden Annahme einer kontraktlichen Verpflichtung der Beklagten, die Gruben während der ganzen Dauer der Kontraktzeit in vollem Umfange in Betrieb zu halten und dementsprechend die stipulirte, nach der Menge der geförderten Erze zu berechnende Vergütung zu zahlen.

Die beiden Vorderrichter haben nach dem Inhalt des Vertrages mit Recht eine derartige unbedingte Verpflichtung der Beklagten zur Ausbeutung der Gruben verneint, vielmehr (der Appellationsrichter mit der weiter unten zu erörternden Einschränkung) die Beklagte für berechtigt erachtet, den Betrieb in dem als vorliegend konstatirten Fall, der Unrentabilität der Gruben, zu beschränken und einzustellen. Sie haben ferner — und auch hierin muß ihnen beigetreten werden — als nicht erwiesen angenommen, daß die Beklagte durch Raubbau oder doch durch irrationellen Betrieb die Ertraglosigkeit der Gruben selbst verschuldet habe. Auf diesen vom Kläger nicht weiter angegriffenen thatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Schlußfolgerungen beruht die rechtskräftig gewordene Abweisung des Klägers mit den aus der Art und schließlichen Unterlassung des Betriebes direkt hergeleiteten Ansprüchen.

Durch den Eintritt des Endtermins des Vertrages trat die Restitutionspflicht der Beklagten in den Vordergrund und mit ihr die Frage, in welchem Zustande die Beklagte die ihr zur Ausbeutung überlassenen Gruben zurückzugeben habe. Dieser Veränderung der Rechtslage gemäß modifizirte Kläger (worin eine Aenderung des Klagefundaments nicht zu finden) den Klageantrag, soweit er auf Wiederaufnahme und Fortführung des Betriebes gerichtet war, dahin, daß Beklagte zu verurtheilen, die beiden Gruben wieder in einen baufähigen und ordnungsmäßigen Zustand zu setzen. Diesem Antrage entsprechend hat der Appellationsrichter die Beklagte verurtheilt, jedoch mit dem (nach seiner Auffassung einschränkenden) Zusatz: „welcher (Zustand) vorhanden sein würde, wenn die Außerbetriebsetzung nicht eingetreten wäre".

Der Appellationsrichter geht hierbei davon aus, daß das von ihm anerkannte Recht der Beklagten über die Fortführung des Betriebes innerhalb der Pachtzeit nach seinem eigenen finanziellen Interesse zu entscheiden, in der ihm obliegenden Erhaltungspflicht seine Grenze finde, und erachtet demgemäß die Beklagte für die schädlichen Folgen der Einstellung des Betriebes dem Kläger insofern für verantwortlich, als sie sich dadurch außer Stand gesetzt hat, die ihr überlassenen Gruben in ordnungsmäßigem Zustande zurückzugeben.

Was der Appellationsrichter unter diesem ordnungsmäßigen Zustande versteht, hat er in seinen Entscheidungsgründen näher deklarirt. Es ist dies derjenige Zustand der Baufähigkeit, worin sich die Gruben zur Zeit der Betriebseinstellung befanden. In diesem Zustande, so meint der Appellationsrichter, hätte die Beklagte die Gruben für die noch übrige Dauer des Vertragsverhältnisses erhalten müssen.

Wenn die Revidentin hiergegen geltend macht, daß für die Rückgewähr der zur Benutzung empfangenen Sache nur der Zustand maßgebend sein könne, worin sie sich zur Zeit der Uebergabe befunden habe, so kann dem in Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht unbedingt beigetreten werden.

Ist so auch die Regel beim Mieth- und Pachtvertrag (Art. 1730, 1731 code civ.), so kann diese doch nicht Platz greifen, wenn sich aus dem Vertrage selbst eine entgegenstehende Absicht der Kontrahenten ergiebt. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn nach Inhalt des Vertrages gewisse Veränderungen mit der zur Benutzung übergebenen Sache vorgenommen werden sollen, z. B. wenn nicht urbares Land behufs Urbarmachung in Pacht ausgethan wird. Aehnlich liegt die Sache hier. Haben sich die Gruben des Klägers, wie feststeht, bei der Ueberlassung an die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht in baufähigem Zustande befunden, so ist zweifellos der beiderseitige Vertragswille dahin gegangen, daß sie durch den Empfänger (Pächter) in diesen Zustand versetzt würden, und es modifizirt sich dadurch naturgemäß auch die Rückgabeverpflichtung des letzteren; denn es würde der während der ganzen Vertragszeit fortdauernden Verpflichtung des Empfängers, die ihm verpachtete oder sonst zur Benutzung überlassene Sache wie ein guter Hausvater zu gebrauchen, widersprechen, wenn er sie nach seinem Belieben d. h. ohne genügenden wirthschaftlichen Grund wieder verfallen lassen dürfte.

Es hängt daher die Entscheidung in vorliegender Sache von Beantwortung der Frage ab:

> ob das Verhalten der Beklagten, durch welches die Gruben in ihren gegenwärtigen Zustand versetzt worden sind, dem Verhalten eines guten Hausvaters und, was damit zusammenfällt, den bergmännischen Grundsätzen, nach denen Beklagte die Gruben zu betreiben hatte, entspricht, oder ob vielmehr nach diesen Grundsätzen die Beklagte verpflichtet war, bei Einstellung des Vollbetriebes der Gruben dafür Sorge zu tragen, daß sie betriebsfähig blieben, und insoweit demgemäß nöthigenfalls den Betrieb fortzuführen.

Der Appellationsrichter hat diese Frage weder erschöpfend beurtheilt, noch im Resultat richtig beantwortet. § 2 des Vertrages vom 25. August 1871 verpflichtet die Beklagten bezw. deren Rechtsvorgängerin ausdrücklich, den Betrieb der beiden Gruben nach den allgemeinen bergmännischen Grundsätzen zu führen. Es läßt sich nun sehr wohl denken, daß die Frage, ob eine Maßnahme — hier die völlige Betriebseinstellung — nach bergmännischen Grundsätzen für geboten oder für zulässig zu erachten, verschieden zubeantworten ist, jenachdem man sich auf den Standpunkt des Eigenthümers, oder desjenigen stellt, dem die Ausbeutung überlassen ist. Stellt man sich auf den dem Kläger günstigeren Standpunkt des Eigenthümers, so würde auch an diesem, wenn sich das von ihm selbst betriebene Bergwerk infolge ungünstiger Konjunktur als ertraglos und dauernd zubußebedürftig herausstellte, die Frage herangetreten sein, ob er in Erwartung besserer Zeiten den Betrieb, insoweit es zur Erhaltung der Betriebsfähigkeit des Bergwerks erforderlich, wenn auch unter finanziellen Opfern fortführen wollte und konnte, oder nicht. Daß die gänzliche Einstellung des Betriebes unter Entfernung der hierbei verwendeten Maschinen und sonstigen Anlagen vom Standpunkt des Bergwerkseigenthümer in jedem Fall unwirthschaftlich wäre, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden. Der Appellationsrichter aber hätte sich von seinem Standpunkt einer Erörterung dieser rein technischen Frage umsoweniger entziehen dürfen, als sich der einzige Sachverständige, der sie berührt, nämlich der Bergwerksdirektor H., in dieser Beziehung wie folgt ausgesprochen hat:

> Ich wenigstens würde — ganz abgesehen von dem zwischen beiden Parteien bestehenden Vertrage — als Besitzer der Grube den Betrieb eingestellt haben, um ein werthvolles Material nicht gänzlich zu verschleudern.

Es liegt auf der Hand, daß eine Maßnahme, die sich vom Standpunkt des bergbautreibenden Eigenthümers nicht als unwirthschaftlich darstellen würde, auch dem Pächter oder sonstigen vertragsmäßigen Nutzungsberechtigten eines Bergwerks nicht als eine Vertragswidrigkeit zur Last gelegt werden kann, es möchte denn derselbe dem Eigenthümer gegenüber besondere Verpflichtungen in dieser Beziehung übernommen haben, was nach Inhalt des Vertrages hier nicht zutrifft.

Es kann aber die Frage, ob die gänzliche Einstellung des Betriebes wirthschaftlich auch vom Standpunkt des bergbautreibenden Eigenthümers gerechtfertigt sein würde, dahingestellt bleiben, weil der Standpunkt selbst nicht der richtige ist. Wenn nämlich im § 2 des Vertrages vom 25. August 1871 dem Rechtsvorgänger der Beklagten der freie, selbständige Betrieb der Gruben nach den allgemeinen bergmännischen Grundsätzen „überlassen ist", so ist mit der Bezugnahme der allgemeinen bergmännischen Grundsätze doch nur dem eigenen Betriebe desjenigen, der nach dem Vertrage den Bergbau betreiben soll, eine Norm gegeben; es bleibt immer sein Unternehmen und deshalb muß hier die Frage, ob sich eine Maßregel nach bergmännischen Grundsätzen als

wirthschaftlich nothwendig erweist, in erster Linie vom Standpunkt der Beklagten geprüft und beantwortet worden.

Der Appellationsrichter hat sich im Prinzip auf diesen richtigen Standpunkt gestellt, indem er die Beklagte für berechtigt erachtet, mit Rücksicht auf die durch den erhobenen Sachverständigenbeweis konstatirte Ertraglosigkeit der Gruben die Erzförderung zu sistiren, und für nicht verpflichtet, zur Herstellung der Rentabilität Anlagen zu unternehmen, deren Kosten sich während der Pachtzeit nicht amortisiren würden. Er versagt aber diesem Grundsatz die Anwendung auf die von der Beklagten bewirkte gänzliche Außerbetriebsetzung und Abrüstung der Gruben, weil er in dieser eine Verletzung nicht sowohl der allgemeinen bergmännischen Grundsätze, als vielmehr der besonderen Vertragspflichten der Beklagten findet. Daß, wenn die dauernde Einstellung des Betriebes zu Erwerbszwecken vom Standpunkt der Beklagten wirthschaftlich geboten war, die allgemeinen bergmännischen Grundsätze demnach eine Fortführung des Betriebes nur zum Zweck der Erhaltung der Grube in baufähigem Zustand bis zum Ablauf der Pachtzeit erfordert hätten, dafür hat der erhobene Beweis keinen Anhalt ergeben. (Nach Würdigung der Beweisergebnisse heißt es dann weiter:)

War aber nach den für ihre Betriebsführung maßgebenden allgemeinen bergmännischen Grundsätzen die Beklagte nicht gehalten, die durch letztere gebotene Einstellung des Betriebes behufs Bauhafthaltung der Gruben nur in einem beschränkten Maße eintreten zu lassen und in Folge dessen für die noch übrige Dauer der Vertragszeit fortdauernd für sie unproduktive Anlage Ausgaben zu leisten und finanzielle Opfer zu bringen, so kann eine solche Verpflichtung auch nicht aus den besonderen Bestimmungen oder in deren Ermangelung aus den Naturalien des Pacht- oder pachtähnlichen Vertrages hergeleitet werden. Der Vertrag selbst enthält keine andere Norm für die Ausübung der dem Rechtsvorgänger der Beklagten eingeräumten Rechte und der damit verbundenen Pflichten, als den Hinweis auf die allgemeinen bergmännischen Grundsätze. Es kann also aus den Bestimmungen des Vertrages selbst in Betreff der Behandlung der zur Ausübung überlassenen Gruben eine weitergehende Verpflichtung des Pächters, als sie sich aus den allgemeinen bergmännischen Grundsätzen ergiebt, nicht hergeleitet werden. Die aus der Natur des Vertrages sich ergebende Erhaltungs- und Rückgewährs-Pflicht des Nutzungsberechtigten steht aber ebenfalls unter dem Einfluß der bergmännischen Grundsätze, nach denen das der Beklagten eingeräumte Ausbeutungsrecht auszuüben ist. Die Pflicht, welche der Beklagten gemäß Art. 1728 ff. code civ. oblag, die ihr zur Ausbeutung überlassenen Gruben wie ein guter Hausvater zu bewahren und zu gebrauchen, fällt hier vollständig zusammen mit der Verpflichtung, die allgemeinen bergmännischen Grundsätze zu beobachten, die eben die Norm für das Verhalten eines guten Hausvaters bilden. Danach regulirt sich aber auch die Zurückgabepflicht der Beklagten. Ist auch für diese, wie bereits oben ausgeführt ist, der Zustand, worin sich die Gruben bei Beginn des Vertragsverhältnisses befunden haben, nicht

unbedingt maßgebend, so hat Kläger doch andererseits keinen Anspruch auf Rückgewähr und folglich auf Erhaltung der Gruben in dem Zustande, welcher in irgend einem bestimmten Zeitpunkt der Pachtperiode bestanden hat. Brauchte sich daher der Kläger die Zurückgabe der Grube in nicht baufähigem Zustande nicht schon aus dem Grunde gefallen zu lassen, weil bei Beginn des Verhältnisses die Grubenbaue verfallen waren, so kann er andererseits auch nicht die Rückgewähr der Gruben in betriebsfähigem Zustande, also die Wiederherstellung dieses zur Zeit nicht vorhandenen Zustandes beanspruchen, insofern nicht der jetzige Zustand durch ein Verschulden der Beklagten, insbesondere durch eine Verletzung seiner Vertragspflichten herbeigeführt sein sollte. Daß eine solche in der Außerbetriebsetzung der fraglichen Gruben nach dem Resultat der Beweisaufnahme nicht gefunden werden kann, ist bereits oben konstatirt worden. Was aber die Fortschaffung der von der Beklagten in die Gruben eingebrachten zum Grubenbetrieb dienenden Utensilien, insbesondere der Wasserhaltungsmaschine betrifft, so war diese nur eine Folge der Außerbetriebsetzung und entspricht nach dem Gutachten des Sachverständigen L. dem allgemeinen Brauch bei der definitiven Auflassung eines Grubenbetriebes, vermag also auch die vom Kläger erhobenen Ansprüche auf Wiederherstellung der Gruben und Schadensersatz nicht zu begründen.

Dasselbe gilt von der Behauptung des Klägers, daß Beklagte ihm nicht von der beabsichtigten Einstellung des Betriebes so zeitig Nachricht gegeben habe, daß er seinerseits alle zur Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen hätte treffen können. Es fehlt hier nämlich die Behauptung und der Nachweis, daß solche Maßnahmen vom Standpunkt des Klägers als Bergwerkseigenthümers wirthschaftlich zweckmäßig, und Kläger in der Lage gewesen wäre, die fernere Inbetriebhaltung der Gruben zum Zwecke der Erhaltung der Betriebsfähigkeit durchzuführen.

Daß die Gruben in Hinsicht auf eine künftige Wiederherstellung ihrer Baufähigkeit durch die Beklagte in eine noch ungünstigere Lage versetzt worden wären, als zur Zeit des Vertragsschlusses, ist nicht geltend gemacht worden, und es kann daher hingestellt bleiben, ob angenommen werden kann, daß nach dem Willen der Vertragschließenden auch eine solche relative Verschlechterung der zur Ausbeutung überlassenen Gruben durch die kontraktlichen Befugnisse der Beklagten gedeckt sein würde.

Nr. 32.

Verkauf einer nicht ins Freie gefallenen Halde durch den Grundeigenthümer.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Dezember 1888 (Rep. V Nr. 223 — 88).

Der B.R. hat theils nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien, theils auf Grund des Beweisergebnisses festgestellt, daß die Parzellen Nr. 7 und Nr. 14 nicht im Eigenthum des Klägers ständen und von ihm nicht geliefert werden könnten, gleichwohl aber vom Kläger an die Beklagten durch den schriftlichen Vertrag vom 21. Mai 1881 mitverkauft worden seien; ferner, daß die Halde auf Nr. 7 und Nr. 14 nicht ins Freie gefallen, sondern innerhalb des der Mansfelder Gewerkschaft verliehenen Grubenfeldes belegen und Eigenthum dieser Gewerkschaft sei, und daß der Kläger den Beklagten auch die Halde mit den darin enthaltenen Erzen verkauft habe. Auf diesem vom Kläger bestrittenen Mitverkauf der Halde beruht die Entschädigungsforderung der Beklagten, und es fragt sich daher zunächst, ob bezüglich ihrer ein Kaufgeschäft, und zwar ein auch der Form nach gültiges Kaufgeschäft zwischen den Parteien zu Stande gekommen ist. Dies ist aus den Feststellungen und Ausführungen des B.R. nicht zu entnehmen.

Der schriftliche Vertrag erwähnt der Halde nicht; sie soll aber, wie Beklagte behaupten, nach mündlicher Uebereinkunft gleich den im Vertrag genannten Objekten Gegenstand des Verkaufs gewesen sein. Wenn Letzteres im schriftlichen Vertrage nicht zum Ausdruck gekommen sein sollte, so würde, da die von einem Dritten, der Mansfelder Gewerkschaft, aufgeschüttete Halde gesetzlich weder Theil, noch Zubehör der Parzellen Nr. 7 und Nr. 14 war, der schriftliche Vertrag den Kaufgegenstand unvollständig, also unrichtig bezeichnet haben, es würde also dann bezüglich der Halde ein schriftlicher Vertrag nicht vorliegen, und das über sie geschlossene mündliche und darum formungültige Uebereinkommen könnte nach der Bestimmung im § 168 I 5 des A.L.R. den wegen Nichterfüllung erhobenen Entschädigungsanspruch nicht begründen. Um letzteren zu rechtfertigen, hätte demnach der B.R. feststellen müssen, daß der Mitverkauf der Halde durch irgend eine Wendung oder Fassung im schriftlichen Vertrage zum Ausdruck gebracht sei, oder mindestens doch, daß die Kontrahenten unter den dort genannten Grundstücken auch die Halde hätte mitbezeichnen *wollen*. Was das Berufungsurtheil in dieser Beziehung erwägt, genügt indeß nicht; es beschränkt sich darauf, daß der Berufungsrichter die vom Kläger beantragte Vernehmung des Zeugen E. über die Abmachung bei Aufnahme des schriftlichen Vertrages aus dem Grunde für unerheblich erklärt: weil trotz der behaupteten damaligen Nichterwähnung der Halde die Parteien hätten der Meinung sein *können*, es genüge die Grundstücksbezeichnung zum Ausdruck des Mitverkaufs der Halde, und weil andererseits die Parteien auch schon vorher — zwar mündlich, aber weil den Kaufgegenstand selbst betreffend formgültig — den Mitverkauf der Halde vereinbart haben *könnten*. Bloße Möglichkeiten kommen aber nicht in Betracht, sondern entscheidend ist, ob die Parteien den Mitverkauf der Halde vereinbart *und* in dem schriftlichen Vertrage zum Ausdruck gebracht haben, oder doch Willens und darüber *einig* gewesen sind, daß, wenn im schriftlichen Vertrage die beiden Parzellen Nr. 7 und Nr. 14 als Kaufgegenstand genannt sind, diese Benennung die Parzellen mit ihrer Auflagerung (Halde) umfassen

solle. Weil darüber eine Feststellung fehlt, mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückgehen.

Aber auch die rechtliche Beurtheilung, welche der angebliche Vertrag bezüglich der Halde im Berufungsurtheil gefunden hat, beruht auf Rechtsirrthum. Der B.R. geht davon aus, daß in dieser Beziehung ein Vertrag über eine dem Verkehr entzogene Sache geschlossen und daß der Vertrag deshalb ungültig sei, und weil der Kläger dieses Hinderniß wirksamer Vertragschließung gekannt, sei derselbe nach §§ 53, 58, 67 I 5 A.L.R. zu vollständigem Schadensersatz verpflichtet. Indeß die Halde, wenn auch im Eigenthum der Gewerkschaft befindlich, war keine dem Verkehr entzogene Sache; die Gewerkschaft konnte sie selbst wirksam veräußern oder die Veräußerung durch einen Anderen gutheißen. Die vom B.R. aus jener vermeintlichen Eigenschaft der Halde gezogenen Folgerungen sind also hinfällig.

Wollte man aber auch die Aufstellung des B.R., daß die Halde dem Verkehr entzogen gewesen sei, für den Bestand seiner Entscheidung nicht als wesentlich erachten, das Gewicht vielmehr darauf legen, daß festgestelltermaßen die Halde im Eigenthum der Gewerkschaft und nicht in dem des Klägers gestanden, der Kläger sie aber trotzdem in Kenntniß des fremden Eigenthums als ihm gehörig an die Beklagten verkauft hat, so würde dennoch diese Feststellung nicht ausreichen, dem Kläger die Verpflichtung zu einer umfangreicheren Entschädigung aufzuerlegen, als zu der aus der gewöhnlichen Gewährleistung hervorgehenden, welche also für den vorliegenden Fall nach Maßgabe des § 171 I 11 des A.L.R. zu begrenzen wäre. Denn für die weitergehende Verbindlichkeit zu vollständigem Schadensersatz fehlt die Feststellung, daß die Beklagten vom Kläger über das Eigenthumsverhältniß der Halde getäuscht oder daß gar der Kläger gegen sie betrügerisch verfahren sei. Dieser Mangel ist um so bedenklicher, als die Beklagten wirklich dem Kläger ein betrügerisches Verhalten vorgeworfen haben und andererseits im Berufungsurtheil an anderer Stelle hervorgehoben ist, die Beklagten könnten der Meinung gewesen sein, daß ungeachtet des Verkaufs der Halde an sie die Disposition über dieselbe auf sie nicht übergehe, die Gewerkschaft vielmehr die Halde ausklauben dürfe, dafür aber die Parzellenkäufer entschädigen müsse. Freilich findet sich im Berufungsurtheil auch der Satz „es stehe fest, daß nur der Kläger das Eigenthum der Gewerkschaft an der Halde gekannt habe", und aus ihm ließe sich die Pflicht des Klägers zu vollständiger Entschädigung der Beklagten wohl ableiten; aber gerade diesen Satz hat der B.R. ohne Begründung gelassen, während doch der Kläger beharrlich behauptet hat, den Beklagten sei das Eigenthum der Gewerkschaft an der Halde vor und beim Abschluß des Kaufvertrages vollkommen bekannt gewesen. Die Umstände, welche vom Kläger hierfür geltend gemacht sind, hat aber der B.R. nur in der Richtung geprüft: ob in der That die Halde den Beklagten mitverkauft sei oder nicht.

Es erwies sich also das Berufungsurtheil auch in diesen Punkten als unhaltbar und weiterer Feststellung bedürftig.

Nr. 33.

Zur Auslegung des § 210 des B.G. für das Herzogthum Anhalt vom 30. April 1875.

A. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 5. März 1887 [1]) (Rep. V Nr. 343 — 86).

Die Klägerin hat als Eigenthümerin des Bergwerks Alexander Carl für das Betriebsjahr 1883/4 die von dem Bruttoerlös monatlich zu entrichtende Abgabe abgeführt; der maßgebende § 210 neuer Fassung des Anhaltischen Bergrechts bestimmt:

„Bergwerke, deren Jahreserlös einen Ueberschuß über die laufenden Betriebskosten nicht gewährt, haben auf Rückerstattung der während dieses Jahres entrichteten Bergwerksabgabe Anspruch."

Mit der Behauptung, daß der dort vorgesehene Fall vorliege, fordert die Klägerin Rückzahlung der für das gedachte Jahr gezahlten Abgabe. — Der Beklagte bestreitet, daß die Voraussetzung des Gesetzes gegeben sei, und zwar deshalb, weil nach seiner Ansicht zwei Positionen, welche die Klägerin als „laufende Betriebskosten" in Ausgabe gestellt hat, zu diesen nicht gehörten. Es sind dies die Abgabe, deren Erstattung verlangt wird, und die Kosten, welche in demselben Betriebsjahr verausgabt worden sind für die Verlegung einer Werkseisenbahn von einem abgebauten nach einem neu abgeteuften Schachte. Jede dieser Positionon beträgt einzeln weniger als die gezogene Unterbilanz, so daß, wenn auch nur eine davon bestehen bleibt, die gesetzliche Voraussetzung für die Rückerstattung der Abgabe vorhanden ist. Zusammengerechnet übersteigen sie dagegen die Unterbilanz und machen daher, wenn sie beide fortfallen, den Klageanspruch hinfällig. Darüber herrscht unter den Parteien Einverständniß. Die zutreffende Entscheidung hat sich danach nur mit der Beantwortung der Frage zu befassen, ob die beiden Positionen oder wenigstens eine davon im Sinne des Gesetzes zu den „laufenden Betriebskosten" gehören oder nicht.

Der erste Richter hat diese Frage bezüglich der Bergwerksabgabe bejaht und darauf hin, ohne dieselbe Frage hinsichtlich der anderen Position zu beantworten, nach dem Klageantrage erkannt. Der B.R. hat sie wegen beider Positionen verneint und deshalb abändernd die Klage abgewiesen. Die eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

Die Revisibilität des Anhaltischen B.G., um dessen Auslegung es sich handelt, konnte auch bezüglich der durch das Anhaltische Gesetz Nr. 512 vom 14. März 1879 dem erwähnten § 210 gegebnen neuen Fassung nicht bedenklich erscheinen, weil dieser Paragraph in der neuen Gestalt bereits Theil des Anhaltischen Bergrechts geworden war, ehe das letztere durch das Reichsgesetz vom 15. März 1881 den Landesgesetzen zugesellt wurde, deren Verletzung die Revision begründet.

In der Sache selbst war bezüglich der streitigen Bergwerksabgabe

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 29 S. 222.

der Entscheidung des B.R. und deren Begründung beizutreten. Diese Abgabe wird nach § 199 des Anhaltischen B.G. von allen Mineralien „bei der Gewinnung derselben für die dem Staate obliegende Handhabung der Bergpolizei" erhoben vom Bruttoertrage (§ 200 das.). Die Handhabung der Bergpolizei ist bei Bergwerken, welche deren Besitzer keine Rente gewähren, ebenso geboten, wie in dem Falle, in welchem sich eine Ausbeute ergiebt. Dieser Gesichtspunkt in Verbindung mit der Natur der Abgabe als einer Bruttosteuer gebieten allein schon eine strikte Auslegung des mitgetheilten § 210 und eine Begriffsbestimmung der „laufenden Betriebskosten", welche dem Zweck und der Natur der Abgabe möglichst nahe bleibt. Damit verbietet sich von vorn herein eine Auffassung der Gesetzesworte, welche nicht blos die bezeichnete Maßgabe unbeachtet läßt, sondern sich auch mit dem gewöhnlichen Verständniß des Ausdrucks „laufende Betriebskosten" in Widerspruch setzt. Betriebskosten eines Bergwerks sind im gewöhnlichen Sinne die Kosten, welche die Gewinnung des Minerals erfordert; ihnen gegenüber stehen die Vertriebskosten, welche durch den Absatz, die Verwerthung des Gewonnenen bedingt werden. Gelangt man auf Grund dieser Erwägungen zu dem Resultat, daß der Sinn des betreffenden Gesetzes klar, daß er sich in Uebereinstimmung befindet mit dem vom Gesetzgeber selbst bezeichneten Zweck des Gesetzes und mit der Natur der Einrichtung, worauf es sich bezieht, so darf gegenüber diesen allgemeinen Hauptgrundlagen für die Interpretation ein Gewicht darauf nicht gelegt werden, daß bei der Berathung des Gesetzentwurfes im Landtage andere Auffassungen hervorgetreten sind, selbst wenn, wie im vorliegenden Falle, die Ansicht des Regierungsvertreters als mit der des Referenten übereinstimmend dahin erklärt worden sein möchte, daß die streitige Abgabe mit zu den Betriebskosten zu rechnen sei. Denn durch solche Erklärungen wird eine Sicherheit dafür überhaupt nicht gegeben, daß in dem erklärten Sinne das Gesetz bei der Abstimmung von der Majorität angenommen worden sei; es schwindet sogar die Wahrscheinlichkeit einer solchen Annahme, wenn wie hier das Gesetz selbst in seinem klaren Ausdrucke dagegen spricht. Die für die Annahme des Gesetzes stimmenden Abgeordneten haben nicht die Verpflichtung, ihr Votum zu motiviren, auch wenn ihre Auffassung des Sinnes, in dem sie das Gesetz verstehen, abweichen möchte von derjenigen, welche in der Verhandlung allein Ausdruck gefunden hat. Daher ist der aus ihrem Schweigen auf ihre Zustimmung mit der ausgesprochenen Ansicht gezogene Schluß nicht zuverlässig. Vorliegenden Falls wäre er um so gewagter, als während der Berathung des Gesetzes nach der Bitte des Referenten an den Regierungsvertreter um die Kundgebung der Ansicht der Regierung bereits von einem Mitgliede des Landtages darauf aufmerksam gemacht ist, daß die erbetene Aeußerung zwar die künftige Verwaltungspraxis im liberalen Sinne verbürgen könne, über ungeeignet sein würde den durch die Rechtsprechung klar zu stellenden Sinn des Gesetzes zu fixiren.

Sonach konnte bei dem erörterten Punkte der Angriff der Revision nicht für begründet erachtet werden. Zutreffend war er dagegen bezüglich der Entscheidung in Betreff der Werksbahn. Diese Entscheidung beruht

lediglich auf der Feststellung, daß die Bahn nicht bloß den Bedürfnissen des betreffenden Rechnungsjahres diene, und auf der Erwägung, daß sich die Anlage dadurch begrifflich in Gegensatz stelle zu „laufenden“ Betriebskosten. Diese Argumentation verwechselt rechtsirrthümlich den Gesetzesbegriff laufender Betriebskosten mit dem der jährlich wiederkehrenden, regelmäßigen Kosten des Betriebes. Dürften nur diese letzteren für den Anspruch auf Rückerstattung der Abgabe in Berechnung gebracht werden, so würde man zu dem von dem Gesetze gewiß nicht gewollten Resultate gelangen, daß die Kosten der ersten, den Betrieb erst ermöglichenden Anlagen: Tagesbauten, Schachtabteufungen, Beschaffung von Fördermaschinen und dergl. entweder von der Berechnung ganz ausscheiden oder auf eine kaum absehbare Reihe von Jahren vertheilt werden müßten. In dem ersteren Falle würde eine Besteuerung zu einer Zeit nicht ausgeschlossen sein, wo die wirthschaftliche Lage des Bergwerksbesitzers die üngünstigste ist, in dem anderen Falle, bei der Repartition jener Kosten auf mehrere Jahre, könnte die Besteuerung möglicher Weise auch dann noch nicht eintreten, wenn nach üblicher Berechnung ein Reingewinn längst vorhanden wäre. Wenn auch das Anhaltische Gesetz Nr. 271 vom 5. April 1886 als Gesetz auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann, so ist es doch insofern für die Begriffsbestimmung der laufenden Betriebskosten im Sinne des älteren Gesetzes nicht ohne Bedeutung, als es augenscheinlich zur besseren Wahrung des steuerlichen Interesse ergangen ist, trotzdem aber von den „laufenden Betriebskosten“ die Kosten der Anlagen, welche für eine längere Reihe von Jahren bestimmt sind, nicht schon aus diesem Grunde ausschließt. Ebensowenig wie eine Ausgabe blos deshalb, weil sie im laufenden Rechnungsjahr gemacht ist, zu den laufenden Kosten gehört, ebensowenig ist sie blos deshalb davon abzusetzen, weil sie über das Bedürfniß des laufenden Jahres hinausreicht. Daher mußte die angegriffene Entscheidung bei diesem Punkte aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte noch nicht erkannt werden. Der B.R. zieht selbst in Zweifel, ob es sich bei der Position in Frage überhaupt um Betriebskosten handle. Es ist aus dem Thatbestande des angegriffenen Urtheils auch überhaupt nicht ersichtlich, was für eine Art von Bahn gemeint sei, ob sie eine Bahn ist zum Anschluß an eine Eisenbahnstation oder ob sie ihren Endpunkt bei einer Betriebsstelle der Klägerin findet, ob sie dem Betriebe oder dem Vertriebe dient. Ueber diese thatsächlichen Fragen, deren Beantwortung zur Begriffsbestimmung der Betriebskosten nothwendig ist, muß also vorab verhandelt werden und ebenso darüber, ob die Anlagekosten von Bahnen, wie die in Rede stehende, wenn sie als Betriebskosten anzusehen, nach Uebung und Gewohnheit oder nach der Anschauung bergwirthschaftlicher Sachverständiger zu den laufenden Kosten des Bergwerksbetriebes gerechnet werden oder nicht. Zu dem Ende mußte die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 5. Januar 1889[1]) (Rep. V Nr. 295 — 88).

Der Kläger fordert von dem Beklagten Rückzahlung einer mit Vorbehalt auf Verlangen der Steuerbehörde gezahlten Bergwerksabgabe für das Bergwerk „Ernst Wilhelm". Der Klageanspruch gründet sich auf die Bestimmung des Anhaltischen B.G. § 210, beziehungsweise des Gesetzes Nr. 512 vom 14. März 1879, nach welcher Bergwerksabgaben vor Ablauf eines vom Beginn der Förderung an zu berechnenden Freijahrs nicht erhoben werden dürfen, und die unbestrittene Thatsache, daß die streitige Abgabe der Zeit nach in dieses Freijahr fällt.

Der Beklagte ist der Ansicht, es finde diese Bestimmung deshalb nicht Anwendung, weil das Bergwerk „Ernst Wilhelm", wenn auch als selbständiges Bergwerk im Grundbuch eingetragen und überhaupt vollkommen mit rechtlicher Selbständigkeit versehen, doch im betriebstechnischen Sinne ein für sich bestehendes bergmännisches Unternehmen nicht darstelle, das Letztere deshalb nicht, weil die Förderung erfolge durch den auf dem Nachbarwerke konsolidirte Hedwig befindlichen Schacht und durch die Verlängerung der Abbaustrecken des letzteren in das anstoßende Feld von „Ernst Wilhelm". Die gesetzliche Befreiung von Bergwerksabgaben für das erste Jahr seit Beginn der Förderung stehe aber nur betriebstechnisch selbständigen Werken zu, nicht aber solchen, welche thatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, mit einem anderen Werke zu einem Bergwerke verbunden sind. Das ergäbe sich aus dem Zweck der Befreiung, einen Ersatz für die Kosten der für den Betrieb nothwendigen ersten Anlagen zu gewähren, und aus dem im Gesetze für jenes erste Jahr gebrauchten Ausdrucke „Freijahr", von welchem nach allgemeinem bergrechtlichem Begriffe nur die Rede sein könne, wenn solche Anlagekosten aufgewendet worden seien.

Beide Vorderrichter haben mit Recht diese von dem Beklagten in das Gesetz hineingetragene Unterscheidung für unbegründet erachtet und nach dem Klageantrage verurtheilt.

Der § 210 neuer Fassung des Anhaltischen Bergrechts lautet:

„Bergwerke, deren Jahreserlös einen Ueberschuß über die laufenden Betriebskosten nicht gewährt hat, haben auf Rückerstattung der während dieses Jahres entrichteten Bergwerks-Abgaben Anspruch .... (folgt eine nicht interessirende Bestimmung der mit der betreffenden Prüfung betrauten Behörde und der Zeit der Erstattung).

Die Bergwerks-Abgaben dürfen jedoch in keinem Falle vor Ablauf eines vom Beginn der Förderung an zu berechnenden Freijahrs erhoben werden."

Nach grammatischer und logischer Interpretation können die im letzten Absatze dieser Vorschrift gebrauchten Worte „in keinem Falle" nur bedeuten, daß das Freijahr eintreten solle ohne Unterschied, ob im ersten Jahre ein Ueberschuß erzielt werde oder nicht. Das Wort „Freijahr" kann mit dem Beklagten nicht aufgefaßt werden als die Auf-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 260.

stellung einer besonderen Bedingung für die Abgabenfreiheit während der gedachten Zeit, bestehend in der Aufwendung von Kosten wie sie der Regel nach zur Aufschließung eines Bergwerks nothwendig sind. Denn der Begriff des Freijahrs ist keineswegs allgemein feststehend. Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, bemerkt (§ 209), Freijahre, temporelle Befreiungen von Entrichtung der Bergwerks-Abgaben, sind in der Regel nur dem metallischen Bergbau und nicht dem Steinkohlen-Bergbau zugestanden, um dem Grubenbesitzer durch jene Begünstigung die Anlage von Poch- und Hüttenwerken zur weiteren Benutzung der gewonnenen Mineralien zu erleichtern. Das A.L.R. II 16 § 102 gewährte den Bergbauenden eine Zehntbefreiung auf sechs Jahre mit Ausnahme der Steinkohlen und nach dem Reskript vom 17. März 1824 auch Gallmei, weil er wie die Kohlen verkäuflich sei, sobald er auf die Halde komme. Hier handelt es sich um Braunkohlen, bei denen besondere Zurichtungen, um sie verkäuflich zu machen, nicht nothwendig sind, also der Regelzweck der in anderen Bergordnungen gewährten Freijahre nicht vorliegt. Die Argumentation des Beklagten würden dahin führen, bei Braunkohlen das Freijahr ganz fortfallen zu lassen.

Es kann aber auch nicht einmal zugegeben werden, daß die Befreiung von Abgaben für eine bestimmte Zeit im Interesse des einzelnen Bergbauenden vom Staate gewährt werde, um dadurch einen Ersatz für die ersten Generalkosten darzubieten. Wäre dies der Fall, so würde der Ersatz in einem gewissen Verhältniß zu den Auslagen stehen müssen. Aber eine solche Korrespondenz fehlt durchaus. Es wird keine Rücksicht darauf genommen, ob die Anlagekosten, ob die Forderung größer oder geringer, ob Ueberschuß vorhanden oder nicht; „in allen Fällen" gilt schlechthin die Vorschrift, daß Bergwerksabgaben nicht erhoben werden dürfen.

Allein das eigene staatliche Interesse, das national-ökonomische Interesse an der Belebung der Montanindustrie ist der Urheber der in Rede stehenden Befreiung, durch welche der Unternehmungsgeist angeregt werden soll. Von diesem Gesichtspunkte aus ist keine Veranlassung vorhanden, Ausnahmen von der Befreiung vorzuschreiben für den einzelnen Fall, in welchem mit Hülfe der für ein bereits im Betriebe befindliches Bergwerk gemachten Anlagen ein anderes für die Förderung aufgeschlossen wird, ohne deshalb erhebliche eigene Kosten an Vorrichtungsarbeiten zu verursachen.

Was endlich die Ansicht des Beklagten angeht, das Gesetz wolle nur den betriebstechnisch selbständigen Bergwerken das Freijahr zu bewilligen, so fehlt es dafür an jedem Anhalt. Für den vorliegenden Fall ergiebt sich aber die Selbständigkeit von Ernst Wilhelm im steuerlichen Sinne von selbst aus der Thatsache, daß dieser Rechtsstreit eine Abgabe betrifft, welche von diesem Werke gefordert worden ist und nur unter der Voraussetzung gefordert werden konnte, daß dasselbe im steuerlichen Sinne existirte. Denn sonst hätte die Abgabe nicht von Ernst Wilhelm, sondern von konsolidirte Hedwig eingezogen werden müssen.

B. Von den Bergleuten.

Nr. 34.

Die Uebertragung der Ausführung eines Stollens an eine dritte Person gegen Entgelt enthält einen Werkverdingungsvertrag und unterliegt nicht den Bestimmungen der §§ 80 ff. A.B.G. vom 24. Juni 1865.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 22. Oktober 1886[1]) (Rep. III Nr. 136 — 86).

Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß der zwischen den Parteien zu Stande gekommene Vertrag, sofern er nicht auf gewisse einzelne Dienste, sondern auf das durch dieselben herzustellende Arbeitsresultat, die Ausführung eines Stollens, gerichtet war, als ein Werkverdingungsvertrag aufzufassen sei. Bei diesem rechtlichen Charakter kann der Vertrag den Bestimmungen des A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 80 ff. nicht unterstellt werden.

In dem betreffenden Abschnitt des Gesetzes ist nur das Vertragsverhältniß zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergleuten geordnet, und es sind gewisse besondere Vorschriften, namentlich in Betreff der Auflösung des Verhältnisses und der Entlassung der Bergarbeiter eingeführt. Daß auch Werkverdingungsverträge, welche Bergwerksbesitzer mit dritten Personen abschließen, rücksichtlich ihrer privatrechtlichen Wirkungen, insbesondere hinsichtlich ihrer Eingehung und Auflösung in irgend welcher Weise besonders hätten normirt werden sollen, davon findet sich in dem Berggesetz nicht die geringste Andeutung. Danach ist der vorliegende Vertrag und speziell die streitige Frage, ob die Beklagte einseitig von demselben zurückzutreten befugt war, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen, wobei jedoch die eigenthümlichen Verhältnisse des konkreten Vertrages, und vor Allem der Umstand nicht außer Betracht zu lassen ist, daß es sich um die Ausführung eines zu bergmännischen Zwecken und innerhalb eines Bergwerks herzustellenden Werkes handelt.

Diese Gesichtspunkte hat der Berufungsrichter keineswegs verkannt, auch sind die Grundsätze nicht zu beanstanden, nach welchen er den einseitigen Rücktritt eines Kontrahenten vom Vertrage zulassen will. Die Rücktrittserklärung der Beklagten aber hat der vorige Richter durch das leichtsinnige, disziplinlose Verhalten der klägerischen Arbeiter nicht als motivirt angesehen, weil nicht dargethan sei, daß der Kläger dieses Verhalten gekannt und Abhülfe dagegen verweigert habe, und weil es dem Werkführer der Beklagten nach den Vorschriften des B.G. zugestanden habe, die Wegweisung der renitenten Arbeiter herbeizuführen, sogar provisorisch selbst vorzunehmen, und weil beim Vorhandensein solcher Sicherungsmittel für die Beklagte ein einseitiger Rücktritt vom Vertrag

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 28 S. 81.

nicht nothwendig, eben deshalb auch nicht berechtigt gewesen sei. Diese Argumentation des Berufungsgerichts, welche für dessen Urtheil maßgebend war, kann als rechtsirrthümlich nicht bezeichnet werden. Die Beklagte konnte sich weigern, die Arbeiter des Klägers, bei deren Weiterarbeiten Gefahr drohte, in ihrem Bergwerk fernerhin zuzulassen; sie konnte deren Wegweisung wegen Verfehlung gegen Sicherheitsvorschriften vornehmen oder herbeiführen und dem Kläger überlassen, andere und geeignetere Arbeiter zu bestellen. Statt dessen hat die Beklagte in ihrer Karte vom 1. März die Verfehlung der Arbeiter noch gar nicht gerügt und erst, als der Kläger mittelst Schreibens vom 3. März auf der Festhaltung des Vertrags bestand, hat sie in ihrem Schreiben vom 6. März mit Beziehung auf jene Verfehlung ohne Weiteres den Vertrag gekündigt. Dazu war sie noch nicht berechtigt, denn es hatte sich zur Zeit noch nicht herausgestellt, daß ihr vertragsmäßiges Interesse nicht anders als durch Auflösung des Vertrags hätte gewahrt werden können.

C. Die Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten am Bergwerk.

Nr. 35.

Die Rechtsverhältnisse einer Gewerkschaft, die bereits vor Einführung des preußischen A.B.G. vom 24. Juni 1865 errichtet ist, sind nicht nach dem Gewerkschaftsrechte des A.B.G., sondern nach dem gewöhnlichen Civilrechte zu beurtheilen, wenn in den älteren Verträgen Bestimmungen getroffen sind, die mit solchen Vorschriften des A.B.G., deren statutarische Abänderung untersagt ist, in Widerspruch stehen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Dezember 1881[1]) (Rep. V Nr. 107 — 81).

Der Appellationsrichter geht von der Annahme aus, daß das im Jahre 1830 verliehene und noch vor dem Eintritt der Gesetzeskraft des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 in das Eigenthum mehrerer Mitbetheiligten gelangte Steinkohlenbergwerk Ottilie der gewerkschaftlichen Verfassung des alten Rechts unterliege (Allgemeines Berggesetz §§ 226, 227), daß für die Verbindlichkeiten dieser Gewerkschaft nur das Vermögen derselben hafte (§ 99), nicht aber die einzelnen Gewerken, so daß die Klägerin an und für sich nicht berechtigt sei, sich wegen der für die Ottilienzeche gemachten Anschaffungen und baaren Auslagen an die einzelnen Gewerken zu halten. Er verneint, daß dies Verhältniß dadurch geändert worden, daß nach einem im Jahre 1828 zwischen den

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 6 S. 281.

betreffenden Gewerken getroffenen Abkommen die auf die 31 Kuxe der Stadt Beuthen O.-S. vertheilte Zubuße von den Kuxen der Beklagten und von einigen der Klägerin gehörigen Kuxe aufzubringen sei. Demnächst prüft der Appellationsrichter, ob sich die Beklagten in den Verhandlungen vom 11. April 1876 und 4. Januar 1877 persönlich verpflichtet haben, die Forderungen der Klägerin zu zahlen, und verneint dies mit dem Beifügen, daß aus diesen Verhandlungen die Aufgabe des bergrechtlichen Standpunktes und die Uebernahme einer an sich nicht vorhandenen persönlichen Verpflichtung nicht zu erkennen sei. Schon in den Vorinstanzen hatte die Klägerin behauptet, daß das Bergwerk Ottilie einer gewerkschaftlichen Verfassung nicht unterliege. Es wurde ausgeführt: Die vertragsmäßige Vereinbarung, daß die Zubuße für die Kuxe der Stadt Beuthen O.-S. von anderen Kuxen übertragen werden müsse, stehe mit dem § 102 des Allgemeinen Berggesetzes, inhalts dessen die einzelnen Gewerken die Zubuße nach Verhältniß ihrer Kuxe zu zahlen hätten, im Widerspruch. Dieser § 102 gehöre zu denjenigen Bestimmungen des Gewerkschaftsrechts, welche unabänderlich seien (§ 94 Abs. 3), und deshalb bestehe überhaupt keine gewerkschaftliche, sondern nur eine nach gewöhnlichem Civilrecht zu beurtheilende Gemeinschaft. Damit sei auch der § 99 ausgeschlossen, wonach für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft nur das Gewerkschaftsvermögen hafte. Im Anschluß an diese Ausführung beschuldigt die Nichtigkeitsbeschwerde den Appellationsrichter einer Verletzung der §§ 99, 102, 129 und 130 des A.B.G. Es wird auch noch deduzirt, daß das gesetzliche Verhältniß der Gewerken in Bezug auf die Verhaftung für Schulden der Gewerkschaft im vorliegenden Falle wesentlich dadurch geändert sei, daß die Klägerin und die Beklagten die der Stadt Beuthen O.-S. verbliebenen 31 Kuxe mitzubauen verpflichtet sind. Von dieser ihrer Verpflichtung hätten sich die Beklagten nicht dadurch befreien können, daß sie ihre Kuxe der Gewerkschaft zur Verfügung stellten; sie müßten sich in der Lage befinden, mit ihren eigenen Kuxen auch die der Stadt Beuthen zur Verfügung zu stellen. Werde dies im Auge behalten, so könnten die Abmachungen vom 11. April 1876 und 4. Januar 1877 sehr wohl die Auffassung begründen, daß die Beklagten sich persönlich zur antheiligen Bezahlung der Forderung der Klägerin obligirt hätten, und da der Appellationsrichter unter dem Einflusse der oben gerügten irrigen Rechtsansicht an die Interpretation der genannten beiden Verhandlungen herangetreten sei, so sei auch diese Auslegung eine rechtsirrthümliche. — Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Es ist dabei zunächst übersehen, daß die Gewerkschaft Ottilie bereits bei Emanation des Allgemeinen Berggesetzes bestanden hat, und daß die gesetzlichen Vorschriften für die alten Gewerkschaften in vielen Beziehungen von denen abweichen, welche im Allgemeinen Berggesetze für die neuen Gewerkschaften gegeben sind.

Das Allgemeine Berggesetz überläßt es den Mitbetheiligten an einem Bergwerke, welches gesellschaftliche Verhältniß sie untereinander feststellen wollen. Jede nach den allgemeinen Gesetzen zulässige Gesellschaftsform ist statthaft.

(Motive zur Regierungsvorlage. Drucksachen des Herrenhauses 1865 Nr. 6 S. 17, 72. — Bericht der Kommission des Herrenhauses a. a. O. Nr. 36 S. 33, 49).

Die Vorschriften in den §§ 94—132 über die Gewerkschaften sind nur subsidiär. Der § 133 Abs. 1 des A.B.G. verordnet:

„Die Bestimmungen der §§ 94—132 kommen nicht zur Anwendung, wenn die Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten eines Bergwerks durch Vertrag oder sonstige Willenserklärungen anderweitig geregelt sind. Ein solches Rechtsgeschäft bedarf zu seiner Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Form. Die Urkunde über dasselbe ist der Bergbehörde einzureichen."

Nur in Ermangelung einer solchen besonderen Vereinbarung entsteht kraft des Gesetzes, sobald ein Bergwerk in das Eigenthum von zwei oder mehreren Personen gelangt, das in den §§ 94—132 geregelte gewerkschaftliche Rechtsverhältniß. Auch dieses ist noch in gewissen Beziehungen durch den Willen der Mitbetheiligten abänderlich. Der § 94 A.B.G. lautet:

„Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks bilden eine Gewerkschaft.

Die Gewerkschaft kann ihre besondere Verfassung durch ein notariell oder gerichtlich zu errichtendes Statut regeln, welches der Zustimmung von wenigstens drei Viertheilen aller Antheile und der Zustimmung des Oberbergamtes bedarf.

Die Bestimmungen der §§ 95—110, 114 Abs. 2 und 123—128 dürfen durch das Statut nicht abgeändert werden."

Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Mitbetheiligten eines Bergwerks in Ausübung der im § 133 ihnen gewährten Freiheit, vertragsmäßige Bestimmungen treffen, welche mit solchen gewerkschaftlichen Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes im Widerspruch stehen, die unabänderlich sind, unter ihnen überhaupt ein gewerkschaftliches Verhältniß mit den Wirkungen der §§ 94—132 nicht entstehen kann. Alsdann ist das von ihnen getroffene Abkommen, lediglich nach den allgemein geltenden civilrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen. Die §§ 94—132 sind auch nicht ergänzend anzuwenden, und es kommen die in ihnen enthaltenen vom Civilrecht abweichenden Bestimmungen nur soweit zur Anwendung, als sie in den Vertrag als Bestandtheile aufgenommen worden sind.

In Anerkennung dieser Grundsätze hat das Preußische Obertribunal (3. Senat) in dem von der Klägerin allegirten Erkenntnisse vom 7. Januar 1874 (Entscheid. Bd. 71 S. 256 f.) für eine unter der Herrschaft des Allgemeinen Berggesetzes an einem Steinkohlenbergwerke entstandene Mitbetheiligung angenommen, daß ein gewerkschaftliches Verhältniß nicht bestehe, weil in dem von den beiden Mitbetheiligten geschlossenen notariellen Vertrage sich der eine (Besitzer von 75 Kuxen) zur Tragung aller Beiträge behufs Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und behufs des Betriebes und zu allen Lasten verpflichtet hatte, während dem anderen Mitbetheiligten (Besitzer von 25 Kuxen) Befreiung von jeder Zubuße zugesichert war.

Auf gleichem Grunde beruht das Erkenntniß des Reichsoberhandels-

gerichts (1. Senats) vom 6. April 1877 (Deutsche Juristische Zeitung 1877 S. 377), welches sich auf ein erst nach Emanation des Allgemeinen Berggesetzes verliehenes Bergwerk bezieht. Hier ist ausgeführt, daß eine Gewerkschaft nicht zustande komme, wenn der Alleineigenthümer eines Bergwerks an einen Anderen Kuxe veräußere, die gegen die Regel des § 101 Abs. 1 A.B.G. auf einer Eintheilung des Bergwerks in 1000 Theile und nicht in 100 Theile beruhen. Es wird für diesen Fall eine förmlich und rechtsgültige (statutarische) Konstituirung (§ 101 Abs. 2) verlangt.

Uebereinstimmend nimmt Klostermann im Lehrbuch des Preußischen Bergrechts S. 229 an, daß durch die vertragsmäßige Abänderung einer der Bestimmungen, die durch das Statut nicht abgeändert werden dürfen, die Gewerkschaft aufhöre, eine Gewerkschaft im Sinne des Allgemeinen Berggesetzes zu sein.

Wenn es sich also im vorliegenden Falle um eine erst unter dem Allgemeinen Berggesetze entstandene Mitbetheiligung handelte, so würde den Appellationsrichter allerdings der Vorwurf treffen, daß er sie zu Unrecht als eine Gewerkschaft betrachtet und den § 99 des Gewerkschaftsrechts für maßgebend angesehen habe. Die Gewerkschaft Ottilie hat aber bereits vor Eintritt der Gesetzeskraft des Allgemeinen Berggesetzes bestanden, und es enthalten die für die alten Gewerkschaften geltenden Gesetze keine Bestimmung, daß die gewerkschaftlichen Rechtsnormen in ihrem ganzen Umfange in dem Falle ausgeschlossen bleiben sollten, wo unter den Mitbetheiligten ein Vertrag besteht, bei dem sich einzelne Abreden mit solchen gewerkschaftlichen Vorschriften im Widerspruch befinden, welche nach A.B.G. § 94 Abs. 3 statutarisch nicht abgeändert werden dürfen. Im Gegentheil gelten bei den alten Gewerkschaften die gewerkschaftlichen Rechtsnormen des Allgemeinen Berggesetzes (soweit sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind) nebenher und ergänzend neben der vertragsmäßigen Abrede.

Schon das Allgemeine Landrecht bestimmte im II. Th. Tit. 16 § 268 als Eingang zu den dort folgenden gewerkschaftlichen Regeln:

> Die Verhältnisse der Gesammteigenthümer unter sich sind nach dem unter ihnen bestehenden Vertrage und in dessen Ermangelung nach den allgemeinen Grundsätzen des Ersten Theils, Tit. 17 zu beurtheilen.

Der § 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks (Gesetz-Sammlung 265) verordnet:

> Die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks (der Gewerken) unter sich sind nach dem unter ihnen bestehenden Vertrag, insoweit es an vertragsmäßigen Verabredungen fehlt, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes und, soweit diese nicht ausreichen, nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen.

Die §§ 226 und 227 des Allgemeinen Berggesetzes lauten:

> § 226. Die Rechtsverhältnisse der bei dem Eintritt der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes in den rechtsrheinischen Landestheilen bestehenden Gewerkschaften sind, soweit es an vertragsmäßigen Verabredungen fehlt und nicht in den nachfolgenden §§ 227 bis

6*

239 etwas anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des vierten Titels zu beurtheilen.

§ 227. Die §§ 94—98, 101, 103, 105, 106, 108, 109 und 110 finden auf die bestehenden Bergwerke keine Anwendung.

Es sollen also die nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Vorschriften des Tit. 4 zur Anwendung kommen, „soweit es an vertragsmäßigen Verabredungen fehlt." Nun läßt sich nicht behaupten, daß die unter den Gewerken der Zeche Ottilie bestehende Vereinbarung, wonach die 31 Kuxe der Stadt Beuthen O.-S. von den Beklagten und gewissen anderen Kuxen freigebaut werden müssen, unvereinbar mit dem auch für die alten Gewerkschaften geltenden § 99 sei, nach welchem für die Verpflichtungen der Gewerkschaft nur deren Vermögen verhaftet ist. Die durch die erwähnte Vereinbarung abweichend von § 102 normirte Beitragspflicht der einzelnen Gewerken zu den Verpflichtungen und zum Betriebe des Bergwerks hat nichts gemein mit den Beziehungen zwischen der Gewerkschaft und den Gläubigern derselben und mit dem Satze (§ 99), daß den Gläubigern der Gewerkschaft lediglich deren Vermögen haftet.

Der § 94 des Allgemeinen Berggesetzes, insbesondere der Abs. 3, welcher feststellt, daß gewisse Vorschriften des Gewerkschaftsrechts einer statutarischen Abänderung nicht unterliegen, gilt für die alten Gewerkschaften nicht (§ 227). Eine vor Einführung des Allgemeinen Berggesetzes bereits bestehende Gewerkschaft hört nicht deshalb auf, eine Gewerkschaft zu sein, weil ihre alte Verfassung Bestimmungen enthält, die mit solchen Anordnungen des Titels IV des Allgemeinen Berggesetzes im Widerspruch stehen, welche nach § 94 Absatz 3 durch die Statuten nicht abgeändert werden dürfen.

Für vorstehende Ausführung sprechen die Motive zur Regierungsvorlage § 226 a. a. O. S. 125. Es heißt daselbst:

„Da die im vierten Titel vorgeschlagene Organisation der Gewerkschaft sich unmittelbar an die seitherige Verfassung derselben und namentlich an das Gesetz vom 12. Mai 1851 anlehnt und nur den Zweck hat, die gewerkschaftlichen Rechtsverhältnisse auf der vorhandenen Grundlage konsequenter durchzubilden und zu entwickeln, so erscheint es ebenso ausführbar wie zweckmäßig, den vierten Titel auch auf die in den rechtsrheinischen Landestheilen bereits bestehenden Gewerkschaften auszudehnen. Es bedarf nur gewisser Modifikationen, welche sich aus der Personisirung der Gewerkschaft und der veränderten Natur der Kuxe ergeben. Denn in dieser Beziehung darf, wie schon in den einleitenden Bemerkungen ausgeführt worden, ein Zwang zur Annahme der neuen Gewerkschaftsform gegen die bestehenden Gewerkschaften nicht ausgeübt werden.

Im Uebrigen können aber die Vorschriften des vierten Titels, gleichviel, ob sie unverändert das seitherige Recht oder zeitgemäße Verbesserungen desselben enthalten, namentlich die Vorschriften über die Beschlußfassung und Repräsentation der Gewerkschaften (§§ 111 bis 128), über die Einziehung der Beiträge (§§ 129—131) und über den Verzicht auf Antheile (§ 132), sowie die allgemeinen Grundsätze der

§§ 133—134, ohne jedes rechtliche und praktische Bedenken auch auf die bestehenden Gewerkschaften Anwendung finden.

Dasselbe gilt von den Vorschriften der §§ 99, 100, 102, 104 und 107, denn auch die hierin enthaltenen Grundsätze beruhen, wie beim vierten Titel des Näheren ausgeführt ist, theils auf herrschenden Rechtsanschauungen, theils auf positiven Festsetzungen des bestehenden Rechts und greifen deshalb durchaus nicht störend in den gegenwärtigen Rechtszustand ein.

Wird in dieser Weise die Wirksamkeit des vierten Titels erweitert, so erlangen nicht nur die Gewerkschaften, welche das Berggesetz in sehr großer Zahl vorfindet, die Vortheile der verbesserten gewerkschaftlichen Verfassung, sondern es wird dem dringenden Bedürfnisse nach einfachen und übersichtlichen Rechtsnormen auch in diesem besonders wichtigen Theile des Bergrechts genügt."

Herrenhaus und Abgeordnetenhaus haben die §§ 226 und 227 ohne Erinnerung und mit einer bloßen Fassungsänderung im § 226 (Das Wort „Bestimmungen" des vierten Titels in der Regierungsvorlage ist durch „Vorschriften" ersetzt) angenommen.

(Kommissionsbericht des Herrenhauses S. 70 und Zusammenstellung S. 94, 95; Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 103).

Will man nach einem Grunde dafür suchen, weshalb die Gesetzgebung für die neu sich bildenden Gewerkschaften gewisse gesetzliche Bestimmungen unbedingt für unabänderlich erklärt hat (§ 94 Absatz 3), widrigenfalls kein gewerkschaftliches Verhältniß entstehe, während die alten Gewerkschaften die Gewerkschaftseigenschaft nicht verlieren, wenngleich in ihren alten Statuten Anordnungen enthalten sind, die unabänderlichen Bestimmungen (§ 94 Abs. 3) widerstreiten, so dürfte dieser Grund darin zu finden sein, daß man gehofft und gewünscht hat, die alten Gewerkschaften würden bald und in umfassendem Maße von der Befugniß Gebrauch machen, sich in Gewerkschaften des neuen Rechts umzuwandeln (§ 235 — Gesetz vom 9. April 1873, Gesetz-Sammlung S. 181), und daß man bis dahin an ihren alten Verfassungen nichts hat ändern, wohl aber ihnen die Vortheile der neuen Gesetzgebung möglichst hat zuwenden wollen.

(Vergl. auch Regierungsmotive zu § 235 S. 17).

Im vorliegenden Falle hat also dem Appellationsrichter keine rechtsirrthümliche Ansicht über die Anwendbarkeit des § 99 beigewohnt, und er kann hierdurch nicht zu einer rechtsirrthümlichen Interpretation der Abkommen vom 11. April 1876 und 4. Januar 1877 veranlaßt worden sein.

Die Nichtigkeitsbeschwerde greift diese Interpretation auch noch deshalb als rechtsirrthümlich an, weil der Appellationsrichter nicht erwogen habe, daß die Beklagten nicht blos ihre eigenen, sondern auch die von ihnen frei zu bauenden Kuxe der Stadt Beuthen der Gewerkschaft hätten zur Disposition stellen müssen, um sich in Ausübung der Befugnisse aus §§ 129, 130 Allgemeinen Berggesetzes von ihrer Zubußeverpflichtung der Gewerkschaft gegenüber zu befreien. Es ist nicht ersichtlich, daß der Appellationsrichter bei der Auslegung der mehr erwähnten Verhandlungen

auf diese Befugniß der Gewerken (§§ 129, 130) irgend welche Rücksicht genommen hätte. Er war auch nicht verpflichtet, bei Prüfung der Frage, ob die Beklagten den Gewerkschaftsgläubigern persönlich verhaftet sind, zu erwägen, ob die Beklagten den §§ 129 und 130 genügt haben; denn für das Verhältniß des Gewerken zu den Gewerkschaftsgläubigern ist es ganz gleichgültig, wie der Gewerke seine Beziehungen zur Gewerkschaft regulirt, und es ist für die Entscheidung einflußlos, wie der Appellationsrichter die genannten Paragraphen aufgefaßt hat.

Nr. 36.

Ohne Eigenthum an einem Bergwerk kann eine Gewerkschaft nicht zur Entstehung gelangen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. März 1882[1]) (Rep. V Nr. 828 — 81).

Nach der thatsächlichen Feststellung des B.R. hat der Beklagte wegen einer ihm gegen die 3 Personen E., G. und H. zustehenden Forderung unterm 3. Juni 1874 eine Arrestanlegung auf etwa 706 000 Ctr. Eisensteine erwirkt, welche aus dem Eisensteinbergwerk Eleonore gefördert worden waren. Diese 3 Personen hatten unterm 22. Januar 1873 von einem gewissen B. eine Anzahl Bergwerke, unter diesen auch die Grube Eleonore gekauft und übergeben erhalten, nachdem sie unter sich das Abkommen getroffen hatten, sich als Gewerkschaft Vindobona zu konstituiren. Das Statut wurde am 11. Juni 1873 errichtet, unterm 3. Dezember 1873 vom Oberbergamt zu Bonn bestätigt, und es wurden die Gruben unterm 3. Juli 1875 auf den Namen der Gewerkschaft Vindobona umgeschrieben. Die klagende Gewerkschaft Vindobona behauptet Eigenthümerin der mit Arrest belegten Eisensteine zu sein, weil sie durch den Vertrag vom 22. Januar 1872 redliche Besitzerin des Bergwerks Eleonore geworden sei und den Eisenstein durch Separation erworben, eventuell weil sie das Mineral mit dem Willen des damals noch als Eigenthümer in dem Berggegenbuche eingetragenen Verkäufers B. mit der Gewinnung in Besitz genommen habe.

Es ist dem B.R. darin beizutreten, daß die klagende Gewerkschaft Vindobona zur Zeit der Arrestanlegung noch gar nicht als Rechtssubjekt bestanden hat, und daß sie deshalb zu der genannten Zeit weder Eigenthümerin, noch Besitzerin der arrestirten Eisensteine sein konnte. Nach der gemäß C.P.O. §§ 511, 525 der Revision nicht unterliegenden Auslegung, welche der B.R. dem Art. XII der Verordnung vom 22. Februar 1867, betreffend die Einführung des A.B.G. vom 24. Juni 1867 in das Gebiet des vormaligen Herzogthums Nassau, (G.S. S. 237) und den §§ 68, 69 der Nassauischen B.O. vom 18. Februar 1854 gegeben hat, wird Eigenthum von Bergwerkseigenthum nur durch die

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 118.

Umschreibung im Berggegenbuche erworben, und diese ist erst am 3. Juni 1875 auf den Namen der klagenden Gewerkschaft Vindobona erfolgt. Der Ausführung der Klägerin, daß sie schon mit dem Vertrage vom 22. Januar 1873 oder spätestens doch mit der unterm 3. Dezember 1873 erfolgten oberbergamtlichen Bestätigung des Statuts ins Leben getreten sei, ist nicht beizupflichten. Ohne Eigenthum an einem Bergwerk ist eine Gewerkschaft nicht denkbar. Die dem Bergrecht eigenthümliche Gemeinschaftsform der „Gewerkschaft" tritt unter mehreren Mitbetheiligten eines Bergwerks kraft des Gesetzes von selbst ein, wenn die Rechtsverhältnisse dieser Mitbetheiligung nicht durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweitig geregelt sind (A.B.G. vom 24. Juni 1865 §§ 94, 133). Vorbedingung ist das Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Vermögensobjekts und zwar eines Bergwerks, d. h. einer zur Gewinnung von Mineralien und Verwerthung des Bergwerkseigenthums (A.B.G. §§ 94, 54) hergestellten Anlage. Die Mitbetheiligung muß in Ansehung des Eigenthums vorhanden sein. Das A.B.G. konservirt „die Gewerkschaft als dasjenige spezifisch bergrechtliche Gemeinschafts- und Gewerkschaftsverhältniß, welches sich auf deutschem Boden mit dem Bergbau entwickelt und den eigenthümlichen Zuständen und Bedürfnissen des letzteren angepaßt hat." (Motive zur Regierungsvorlage S. 17, 67; vergl. Klostermann Lehrbuch S. 214). Nach gemeinem Bergrecht ist es unzweifelhaft, daß die Gewerkschaft Eigenthum am Bergwerk voraussetzt. (Karsten, Grundriß der Deutschen Bergrechtslehre § 239; Hake, Kommentar über das Bergrecht §§ 223, 224). Mit der Ansicht des B.R. stimmt auch die Nassauische B.O. vom 18. Februar 1857 §§ 38, 39 überein (Nassauisches Verordnungsblatt S. 36). Ebenso gestaltet sich die Rechtslage nach dem Preußischen A.L.R. II 16 §§ 264, 268 und nach dem früher für Preußen geltenden Gesetz vom 12. Mai 1851 (G.S. S. 265). Bestand also die klagende Gewerkschaft vor dem 3. Juni 1875 noch gar nicht, so konnte sie zur Zeit der Arrestanlegung weder Eigenthum, noch Besitz an dem Bergwerk Eleonore und an den aus diesen geförderten arrestirten Eisensteinen erworben haben.

Der B.R. stellt zwar noch fest, daß die Klägerin bereits am 12. Juli 1873 als Eigenthümerin des Bergwerks Quelle im Berggegenbuche eingetragen gewesen sei. Zutreffend hält er aber die hieraus von der Klägerin gezogenen Folgerung, daß damit der Nachweis ihrer juristischen Existenz zur Zeit der Arrestanlegung erbracht sei, für unstatthaft (§ 99). Jene Gewerkschaft, welcher das Bergwerk Quelle gehörte, war in der That eine andere Gewerkschaft, als die Klägerin, wie der B.R. mit Recht annimmt. Denn da die Errichtung und Bestätigung eines Statutes nach § 94 des B.G. für die Klägerin geboten war, weil die gesetzliche Anzahl der Kuxe von 100 auf 1000 erhöht werden sollte (§§ 94, 101), so konnte die klagende Gewerkschaft Vindobona nicht vor der oberbergamtlichen Bestätigung des Statuts, die am 2. Dezember 1873 erfolgt ist, und nicht vor der auf Grund des Statuts erfolgten Eintragung im Berggegenbuche juristische Persönlichkeit erlangen.

Die Klägerin leitet Eigenthum und Besitz an den arrestirten Eisensteinen auch nicht von der Gewerkschaft her, welcher das Bergwerk Quelle gehört hat, sondern daraus, daß sie durch den Vertrag vom 22. Januar 1873 Eigenthümerin und redliche Besitzerin des Bergwerks Eleonore geworden und durch Separation die Eisensteine mit dem Willen des damals noch als Eigenthümer von Eleonore im Berggegenbuche eingetragenen Verkäufers B. erworben habe. Besitzerin des Bergwerks Eleonore war die Klägerin zur Zeit der Arrestanlegung nicht. Dies waren damals die 3 Arrestaten, wie aus der thatsächlichen Feststellung des B.R. folgt.

Nr. 37.

a) Vorbedingung für das Entstehen einer Gewerkschaft ist ein verliehenes Bergwerkseigenthum. Die Mitbetheiligten einer Muthung bilden keine Gewerkschaft.

b) Die Errichtung eines Gewerkschaftsstatuts kann nur in einer nach Vorschrift des A.B.G. vom 24. Juni 1865 berufenen, beschlußfähigen Gewerkenversammlung erfolgen.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 12. November 1884[1]) (Rep. V Nr. 125 — 84).

Durch die von dem Erblasser der Beklagten W. auf das Angebot der Hotelbesitzer S. abgegebene Erklärung, daß er vier Antheile an dem von diesem gemutheten Bergwerke für 12000 M. übernehmen wolle, wurde W. nicht, wie der erste Richter annimmt, Mitbetheiligter und nicht auf Grund des A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 94 Mitgewerke. Vorbedingung für das Entstehen einer Gewerkschaft ist verliehenes Bergwerkseigenthum, und die Verleihung hat erst am 8. Mai 1877 stattgefunden. Wenn der § 94 Abs. 1 bestimmt:

„Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks bilden eine Gewerkschaft",

so wird ferner vorausgesetzt, daß sich diese Mitbetheiligung auf Eigenthumsrechte gründet. Das A.B.G. konservirt „die Gewerkschaft als dasjenige spezifisch bergrechtliche Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältniß, welches sich auf deutschem Boden mit dem Bergbau entwickelt und den eigenthümlichen Zuständen und Bedürfnissen des letzteren angepaßt hat", Motive zur Regierungsvorlage S. 17, 67, vergl. Klostermann Lehrb. S. 214, Oppenhoff B.G. Note 533 und das Erkenntniß des 5. Senats des Reichsgerichts vom 11. März 1882 V. 828/81.[2])

Nach gemeinem B.R. ist es unzweifelhaft, daß die Gewerkschaft Eigenthum am Bergwerk voraussetzt. (Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre § 239, Hake, Kommentar über das B.R. §§ 223, 224).

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 211.
[2]) S. 86, vgl. auch S. 66.

Dasselbe gilt nach dem Preußischen A.L.R. II 16 §§ 264, 268 und nach dem Preußischen Gesetze vom 12. Mai 1851 § 1 (G.S. S. 265).

Nach dem Thatbestande war W. auch nicht Mitbetheiligter an der S.schen Muthung. Wäre dies aber auch der Fall gewesen, so würden doch die Mitbetheiligten an einer Muthung nicht eine Gewerkschaft bilden. Denn das Recht aus der Muthung ist nicht ein bedingtes Bergwerkseigenthum; das Bergwerkseigenthum entsteht erst durch die Verleihung. (A.B.G. vom 24. Juni 1865 §§ 50, 54, 32, 34; Gesetz üebr den Erwerb ꝛc. des Grundeigenthums vom 5. Mai 1872 § 68 Nr. 1.) Vergl. Achenbach, das gemeine Deutsche B.R. Bd. 1 S. 428; Achenbach in Brasserts Zeitschrift Bd. 10 S. 98; Oppenhoff in Brasserts Zeitschrift Bd. 10 S. 412; Oppenhoff, das A.B.G. Note 173; Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 § 264 S. 670 bei Note 5; Förster (Eccius) 4. Aufl. Bd. 1 § 99 S. 733 und Note 78; (abweichend Klostermann in der Uebersicht der Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1 S. 107). Auch in mehrfachen Erkenntnissen des Reichsoberhandelsgerichts ist davon ausgegangen, daß eine Gewerkschaft verliehenes Bergwerkseigenthum voraussetze. (Entscheidungen Bd. 18 S. 262; Bd. 21 S. 269; Bd. 23 S. 318; Bd. 25 S. 361.)

Als durch die am 8. Mai 1877 erfolgte Verleihung an S. (A.B.G. § 34 Nr. 1) dieser Eigenthümer des Bergwerks geworden und als solcher im Grundbuche eingetragen war (Gesetz über Eigenthumserwerb ꝛc. 5. Mai 1882 § 68 Nr. 1), überkam er die Verpflichtung, in Erfüllung seines mit W. getroffenen Abkommen den Erben desselben, die inzwischen an W.'s Stelle getreten waren, die vier ideellen Antheile an dem zur Existenz gelangten Bergwerke aufzulassen. Zwar ist das Bergwerkseigenthum kein Sacheigenthum, sondern eine Berechtigung. (Vergl. die Ausführung im Erkenntniß des Obertribunals vom 21. Februar 1874 Entscheidungen Bd. 71 S. 289 und die Allegate daselbst.) Dasselbe wird aber zu den unbeweglichen Sachen gerechnet (A.B.G. § 50), unterliegt bezüglich der Veräußerung den allgemeinen für das Grundeigenthum geltenden Vorschriften (§ 52 a. a. O. Motive § 56), und es ist nicht die Cession die Veräußerungform, sondern es war dies früher der Veräußerungsvertrag und die Uebergabe (Plenarbeschluß des Obertribunals vom 7. Juli 1851 Entscheidungen Bd. 21 S. 10 und bei Antheilen S. 17), und es ist dies gegenwärtig die Auflassung (Gesetz vom 5. Mai 1872 § 1). Dies gilt namentlich auch für die Veräußerung ideeller Antheile, wenngleich durch diese Veräußerung eine Gewerkschaft entsteht, deren Antheile (Kuxe) alsdann die Eigenschaft beweglicher Sachen haben. (A.B.G. §§ 94, 101. Vergl. Achenbach, das französische B.R. und die Fortbildung desselben durch das Preußische B.G. S. 258 — auch abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 8 S. 261 — Oppenhoff, das A.B.G. Note 317.)

Nur unter allen diesen, nicht behaupteten Voraussetzungen würden die W.'schen Erben mit S. in ein Gewerkschaftsverhältniß getreten sein. Es würde aber eine so entstandene Gewerkschaft in ihrer juristischen

Persönlichkeit nichts mit der gegenwärtig klagenden Gewerkschaft gemein haben. Das Wesen einer juristischen Person wird durch ihre Verfassung bestimmt. Für die zwischen S. und den W.schen Erben möglicher Weise aus dem Gesetze entstandene Gewerkschaft würde lediglich diejenige Verfassung maßgebend sein, welche das Berggesetz in den §§ 94 f. aufstellt. (Vergl. § 133). Zwar stand dieser lediglich auf dem Gesetze beruhenden Gewerkschaft die Befugniß zu, ihre besondere Verfassung durch ein notariell oder gerichtlich zu errichtendes Statut zu regeln. Dies konnte aber nur in einer Gewerkenversammlung geschehen, die nach den maßgebenden Vorschriften des B.G. § 122 zu berufen war, und in der alle Mitgewerken anwesend, oder zu der sie wenigstens gehörig geladen waren. Dieser Weg ist nicht eingeschlagen worden. Im Gegentheil haben nach der Feststellung des B.R. in der notariellen Verhandlung vom 20. März 1877 S. und drei andere Personen, von denen gesagt wird, daß S. sie als Theilnehmer an dem bezeichneten Bergwerksunternehmen aufgenommen habe, unter sich ein Statut vereinbart, ohne Zuziehung der W.schen Erben und ohne deren angebliche Mitbetheiligung nur zu erwähnen. Diese vier Personen haben sodann einen Vorstand gewählt und in den von diesem ausgeschriebenen folgenden Gewerkenversammlungen ist schließlich das Statut vom 16. April 1879, oberbergamtlich bestätigt am 5. Mai 1879, zu stande gekommen, welches gegenwärtig für die Klägerin gilt. Zutreffend vermißt der B.R. jeden Rechtsgrund, aus welchem die beklagten Erben verbunden sein könnten, ihre Zugehörigkeit als Mitgewerken zu einer Gewerkschaft anzuerkennen, deren Verfassung ohne ihre Zuziehung vereinbart worden ist, und die nach erfolgter Konsolidation mit andern Bergwerken überdies noch ein ganz anderes Objekt umfaßt. Die Klägerin hat noch angeführt, daß die Beklagten durch eigene genehmigende Handlung ihren Beitritt erklärt hätten. Da das Statut gerichtlich oder notariell errichtet und dann von dem Oberbergamt bestätigt werden muß (A.B.G. § 94), so ist zu bezweifeln, ob der Beitritt in einer andern Form geschehen kann. Jedenfalls steht fest, daß der mitverklagte Minorenne bei diesen angeblichen Genehmigungen nicht vertreten gewesen ist, die Erklärungen der Wittwe allein aber waren bezüglich der allen Erben gemeinschaftlichen Rechte für alle unverbindlich. (A.L.R. I 17 §§ 10 f., § 14, zumal bei nicht nachgewiesener Dringlichkeit, Th. I Tit. 17 §§ 54 Titel 13 §§ 119, 120 — ebenso Erkenntniß des Obertribunals vom 17. Dezember 1875, Entscheidungen Bd. 76 S. 212).

Nr. 38.

Stempelpflichtigkeit der Cession von Kuxen nach Preußischem Recht.

II. Civ.=Sen. Urtheil vom 25. März 1890[1]) (Rep. II Nr. 34 — 90).

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 360.

Die Essener Creditanstalt reichte am 2. November 1888 bei dem Amtsgericht in Essen folgende beiden Scheine ein:

1. „Von meiner Tochter Betheiligung an dem Steinkohlenbergwerke Helena Amalia bitte ich Stück 1 Kux, geschrieben einen Kux Nr. 1 auf den Namen Herrn Direktor Albert Hecht Altenessen zu übertragen. Ich bewillige und beantrage die Umschreibung im Gewerkenbuche auf Kosten des Genannten mit dem Bemerken, daß Ausbeute und Zubuße vom 1. Oktober cr. auf denselben übergehen.

Trier, den 1. Oktober 1888. gez. Dr. D., Gymnasial-Oberlehrer."

2. „Von meiner Betheiligung an dem Steinkohlenbergwerke Heisinger Tiefbau in Heisingen bitte ich Stück 2 Kuxe, geschrieben zwei Kuxe Nr. 1 auf den Namen des Herrn Direktor J. Kleymanns in Bruch zu übertragen. Ich bewillige und beantrage die Umschreibung im Gewerkenbuche auf Kosten des Genannten mit dem Bemerken, daß Ausbeute und Zubuße vom heutigen Tage auf denselben übergehen.

Essen, 17. November 1888. gez. Albert M."

Das Amtsgericht, welches auf Grund dieser Scheine die Umschreibung der darin bezeichneten Kuxe vornehmen sollte, forderte zu denselben einen Stempel von je 1,50 M. ein. Die Creditanstalt zahlte dte Beträge unter Vorbehalt. Sie hat dann durch Zustellung vom 22. März 1889 Klage gegen den Steuerfiskus erhoben und Erstattung des gezahlten Betrages von drei Mark nebst Zinsen gefordert, darauf sich stützend, daß die erwähnten Scheine als stempelpflichtige Cessionsinstrumente im Sinne des Gesetzes vom 7. März 1822 nicht anzusehen seien, vielmehr lediglich Umschreibungsanträge bildeten, die einem Stempel nicht unterworfen seien.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht dagegen verurtheilte den Beklagten klagegemäß, indem er in dem Schriftstück nichts weiter als einen mit einem einseitigen, vom anderen Theile nicht angenommenen Umschreibungsantrag erblickte. Vom Reichsgericht ist die dagegen eingelegte Revision für begründet erachtet aus folgenden Gründen:

Nach den hier maßgebenden Vorschriften des A.L.R. I. 11. §§ 376, 377 und 382 geschieht die Uebertragung der Rechte durch Cession und es bestimmt der § 393 a. a. O., daß durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abgetretne Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein solle, und durch die Annahme dieser Erklärung das Eigenthum des Rechts auf den neuen Inhaber übergeht. Diese Regel greift unbedenklich auch bei Antheilsrechten an einer Gewerkschaft, den Kuxen — § 101 des Preußischen B.G. vom 24. Juni 1865 — Platz; vergleiche Brassert, B.G. S. 301.[1]) Bezüglich der letzteren schreibt dann der § 105 a. a. O. vor, daß zur Uebertragung der Kuxe die schriftliche Form erforderlich ist, wie das auch sonst bei Objekten von über 150 M. Werth und speziell bei verbrieften Schuldforderungen — § 394 a. a. O. — gilt.

In der landrechtlichen Jurisprudenz besteht nun Einverständniß darüber, daß es der Schriftform nur für die rechtsübertragende Erklärung des Cedenten — § 377 a. a. O. — bedarf, während die

[1]) S. auch S. 117 ff.

Acceptation auch mündlich und selbst durch konkludente Handlungen z. B. durch Annahme der Cessionsurkunde geschehen kann; vergleiche Eccius, Preußisches Privatrecht Band I S. 639 Note 56, Dernburg Band II § 82, Koch, Allgemeines Landrecht Band I S. 816 med. und S. 826 Note 27, Rehbein, Entscheidungen des Ober-Tribunals Band II S. 261. Vergleiche bezüglich der Uebertragung der Kuxe Brassert a. a. O. S. 302 oben. Daraus folgt nun, — was die Klägerin mit Unrecht zu bestreiten versucht — daß, wenn auch die Cession, wie das Oberlandesgericht hervorhebt, ein Vertrag ist, doch die Annahmeerklärung kein die Gültigkeit des Cessionsaktes bedingendes Formerforderniß bildet. Daß dieser letztere Satz auch unter Herrschaft des code civil, der von einem wesentlich gleichen Begriffe der Cession ausgeht, Geltung hat, bedarf keiner Ausführung. Hiernach erscheint es rechtsirrthümlich, wenn das Oberlandesgericht den in Frage stehenden Umschreibungsanträgen um deswillen die Eigenschaft von Cessions-Instrumenten im Sinne des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 abgesprochen hat, weil darin von einer Annahme der Erklärung des Eigenthümers durch den Dritten keine Rede, überhaupt darin für eine zwischen den letzteren stattgefundene Willenseinigung kein Anhalt gegeben sei. Uebereinstimmend mit Vorstehendem ist bereits in den Urtheilen des vierten Civilsenats des Reichsgerichts vom 23. Februar und 11. April 1889, rep. IV 339/87 und 388/87 grundsätzlich ausgesprochen, daß unter stempelpflichtigen Cessionsinstrumenten solche zu verstehen seien, durch welche Cessionen, das heißt auf Abtretung eines Rechts gerichtete Willenserklärungen — § 377 und 393 a. a. O. — beurkundet werden, welche mithin bei Hinzutritt der ausdrücklichen oder stillschweigenden Annahme des Cessionars alle wesentliche Elemente des einen Vertrag darstellenden Cessionsaktes enthalten.

Nr. 39.

a) Die Grundsätze über Anfechtungen von Beschlüssen der zuständigen Organe von Aktiengesellschaften und Genossenschaften, die über periodische Vertheilung von Reingewinn des Unternehmens gefaßt sind, finden auf Gewerkschaftsbeschlüsse keine analoge Anwendung.

b) Voraussetzung für einen klagbaren Anspruch der Gewerken auf Vertheilung der festgestellten Dividende ist nur, daß der betreffende Gewerkschaftsbeschluß in statutenmäßiger Weise zu Stande gekommen und nicht gemäß § 115 A.B.G. vom 24. Juni 1865 angefochten worden, sowie daß die ermittelte Ausbeute zur Zeit der Vertheilung wirklich vorhanden ist.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. März 1892[1]) (Rep. III Nr. 292 — 91).

---

[1]) Abgedruckt in Gruchot, Beitr. Bd. 36 S. 693.

Sowohl in der schriftlichen Klage, wie in der mündlichen Verhandlung erster Instanz ist vom Kläger behauptet worden, „daß in der Gewerkenversammlung vom 23. November 1888 beschlossen worden sei, den Gewinn für das zweite Halbjahr 1888 zur Vertheilung zu bringen, daß sich dieser Gewinn auf 12254 M. 93 Pf. berechnet habe, und daß der davon auf die 150 Kuxen des A. A. entfallende Betrag von 1838 M. 42 Pf. von der Gewerkenversammlung festgesetzt worden sei. Diese Klagebehauptung hat der beklagte Grubenvorstand ausdrücklich als richtig zugestanden und sich nur auf einen bei Fassung jenes Beschlusses untergelaufenen Irrthum über das Vorhandensein eines Gewinnes berufen. Im Thatbestande des Berufungsurtheils ist sodann die Thatsache als unstreitig bezeichnet worden, daß am 23. November 1888 unter Betheiligung sämmtlicher Gewerken eine Gewerkenversammlung stattgefunden habe, in welcher beschlossen worden sei, den Gewinn für das zweite Halbjahr 1888 in Höhe von 12 254 M. zur Vertheilung zu bringen. Danach kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die streitenden Theile in den vorderen Verhandlungen darüber einverstanden waren, daß auf der Gewerkenversammlung vom 23. November 1888 nicht sowohl ein Beschluß über die Vertheilung eines sich Ende des zweiten Halbjahrs 1888 durch Bilanzziehung ergebenden Gewinnes aus dem Grubenbetrieb, als vielmehr ein Beschluß über die Vertheilung eines zum Voraus in bestimmter Höhe festgestellten, auf die Kurantheile der Mitgewerken verhältnißmäßig entfallenden Gewinnes gefaßt worden ist. Damit erübrigte sich die Erhebung der von dem Kläger angebotenen Beweise über die Wahrheit seines thatsächlichen Klagvorbringens (vergl. § 261 der C.P.O.), und es konnte sich nur darum handeln, ob die Einrede, welche der Beklagte gegen den Klaganspruch vorgeschützt hatte, an sich begründet und erwiesen sei. Der Versuch des Beklagten, den Thatbestand, auf den sich das angefochtene Erkenntniß stützt, durch anderweite Sachdarstellung unter Vorlage des angeblichen Originals des Gewerkenbeschlusses vom 23. November 1888 zu erschüttern, scheitert an der in § 524 der C.P.O. anerkannten Unzulässigkeit des Nachbringens neuer Thatsachen und Beweise in der Revisionsinstanz.

Anlangend die eventuellen Revisionsangriffe, so hebt zunächst der Vertreter des Revisionsbeklagten mit Recht hervor, daß das Berufungsgericht, indem es diejenigen Grundsätze, welche über die Anfechtung von Beschlüssen der zuständigen Organe von Aktiengesellschaften und Genossenschaften über die periodische Vertheilung von Reingewinn des Unternehmens gelten, rechtsähnlich auf die Anfechtung von Gewerkschaftsbeschlüssen über die Vertheilung der für einen bestimmten Zeitraum erzielten Ausbeute anwende, theilweise von unrichtigen, dem Beklagten allzu günstigen Voraussetzungen ausgegangen sei. Richtig ist nur soviel, daß die Gewerkschaft als selbständiges Rechtssubjekt und juristische Person den einzelnen Gewerken gerade so gegenübersteht, wie die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft als solche den einzelnen Aktionären und Genossenschaftern, daß mithin aus den von der Gewerk-

schaft statutenmäßig gefaßten Beschlüssen für die einzelnen Gewerken Rechte gegen die Gewerkschaft erworben werden, und daß dies insbesondere hinsichtlich der Ansprüche zutrifft, welche die Gewerken aus der Feststellung der für gewisse Zeitabschnitte zu vertheilenden Ausbeute erlangen. Allein im Uebrigen ist jene Analogie abzulehnen. Denn die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaften in Ansehung der Gewinnvertheilung sind von den der Aktiengesellschaften und Genossenschaften ebenso verschieden, wie es die Rechte und Pflichten der Gewerken rücksichtlich der Theilnahme am Gewinne und Verluste des Unternehmens von den der Aktionäre und Genossenschafter sind.

Der Aktionär ist nur zur Leistung des auf seinen Antheil entfallenden, auf einen bestimmten Betrag lautenden Kapitals verpflichtet; darüber hinaus haftet er den Gläubigern der Aktiengesellschaft nicht. Er hat auch nur Anspruch auf den statutenmäßig vertheilbaren Reingewinn. Als Dividende darf nur der wirkliche nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahrs ermittelte Gewinn zur Vertheilung kommen, da die Zahlung einer fiktiven Dividende eine theilweise Rückzahlung des Kapitals wäre. So lange endlich die Dividende noch nicht erhoben ist, ist der Aktionär gegen die Einrede des fehlenden oder fiktiven Gewinns nicht geschützt; nur gegen den Empfänger in gutem Glauben versagt das Rückforderungsrecht.

Vergl. Art. 216 bis 218 des A.D.H.G.B. und dazu die Entscheidungen des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 18 S. 154, 164, Bd. 19 S. 142, Bd. 22 S. 20, Bd. 23 S. 173.

Zum Theil abweichend sind die Rechtsverhältnisse der Genossenschafter geordnet. Aber auch bei einer Genossenschaft kann nur der in einem bestimmten Geschäftsjahre wirklich erzielte Reingewinn unter die Genossenschafter vertheilt werden.

Vergl. Entsch. des RG. in Civ.S. Bd. 13 S. 19 ff., §§ 9 und 26 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 und §§ 19, 31 und 46 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889.

Dagegen enthält das B.G. keine Bestimmung darüber, wie es mit der Ermittelung und der Vertheilung des Ertrags aus dem Bergwerksbetriebe unter die mehreren Betheiligten eines Bergwerks — die Gewerken — zu halten sei. Es beschränkt sich in § 102 auf die Anordnung, daß die Gewerken nach dem Verhältnisse ihrer Kuxe an dem Gewinne und Verluste Theil zu nehmen haben. Weder ist die regelmäßige und jährliche Ziehung einer Bilanz vorgeschrieben, noch können die in dieser Beziehung für Aktiengesellschaften und Genossenschaften geltenden Vorschriften auch die Rechtsverhältnisse der Kuxinhaber Anwendung finden. Denn die Gewerkschaft hat kein festes Grundkapital, über welches periodisch Rechenschaft abzulegen wäre. Das Anlagekapital wandert bei dem Bergwerksbetriebe in den ausgeschriebenen und eingezahlten Zubußen in die Grube, von deren Besitz der Bestand der Gewerkschaft abhängt, und kehrt mit dem erzielten Gewinne in den verfügbaren Ertrag der geförderten Produkte zurück. Gleichwie die Gewerkschaft die zum Bergwerksbetriebe erforderlichen Zubußen ohne

Beschränkung auf eine zum Voraus festgesetzte Summe, jedoch unbeschadet der jedem Gewerken nach § 130 des B.G. zustehenden Befugniß der Anheimstellung seines Kuxes, von den Mitbetheiligten einziehen kann, so ist auch der Regel nach die Festsetzung der Dividende ohne Zeitbeschränkung dem jedesmaligen Beschlusse der Gewerkschaft überlassen. Voraussetzung für einen klagbaren Anspruch der Gewerken auf Vertheilung der festgestellten Dividende ist nur, daß der bezügliche Beschluß in statutenmäßiger Weise zu Stande gekommen, daß derselbe nicht innerhalb 4 Wochen nach seiner Fassung gemäß § 115 des B.G. als den Interessen der Gewerkschaft widerstreitend durch Anrufung des zuständigen Gerichts angefochten worden und daß endlich die ermittelte Ausbeute zur Zeit der Vertheilung wirklich vorhanden ist.

Vergl. Klostermann, Lehrbuch des B.R. § 25. Kommentar zum A.B.G. Anm. 222 zu § 102. Busse, das A.B.G. nebst Entscheidungen des Obertribunals in Berlin S. 75 u. f.

Daß nun hier diese Voraussetzungen für das Forderungsrecht des Klägers vorliegen, ist unter den Parteien nicht bestritten. Nach allgemeinen Grundsätzen konnte daher der Klageanspruch nicht durch die Behauptung und den Nachweis allein, daß der angenommene Gewinn in Wirklichkeit nicht bestehe oder nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Bilanzziehung nicht habe festgestellt werden dürfen, beseitigt werden, da es ja der Gewerkschaft freisteht, den zur Vertheilung bestimmten und gebrachten Gewinn sofort wieder als Zubuße einzufordern; es bedurfte vielmehr, wie der B.R. ohne Verletzung einer Rechtsnorm angenommen hat, zur Anfechtung des fraglichen Gewerkenbeschlusses der Behauptung und thatsächlichen Begründung eines bei dessen Fassung untergelaufenen entschuldbaren Irrthums. Daß dasjenige, was Beklagter zur Begründung der Einrede des Irrthums vorgebracht hat, zu deren Substanziirung in objektiver und subjektiver Beziehung nicht ausreichend sei, ist von dem B.R. aus thatsächlichen, einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Erwägungen festgestellt worden.

Nr. 40.

Haftung der Gewerken aus der Bereicherung nach Auflösung der Gewerkschaft und Theilung des gewerkschaftlichen Vermögens (Preuß. Recht).

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 29. Januar 1887[1]) (Rep. V Nr. 286 — 86).

Für die Beurtheilung der Passivlegitimation ist maßgebend das Fundament, aus dem die Klage erhoben ist. Als frühere Mitglieder einer durch Veräußerung des Bergwerks aufgelösten Gewerkschaft alten

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 28 S. 398, Jur. Wochenschr. Bd. 16 S. 105.

Rechts, also als Einzelpersonen, sind die Beklagten in Anspruch genommen und verurtheilt. Als Einzelpersonen sind sie aus dem zwischen dem Vorbesitzer des Klägers und der Gewerkschaft am 27. März 1882 geschlossenen Vertrage nicht persönlich verpflichtet. Denn für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet nur das Vermögen der letzteren (A.B.G. § 99), nicht die die Gewerkschaft bildenden Personen. Nicht die Personenmehrheit, sondern lediglich die Gewerkschaft als solche ist das verpflichtete Subjekt. Mit dem Aufhören der Gewerkschaft entfällt auch das Subjekt der zu diesem Zeitpunkt bestehenden nicht dinglichen Gewerkschaftsschulden. Eine Universalsuccession der Gewerkschaftsmitglieder in die Rechtsverhältnisse der aufgelösten Gewerkschaft findet nicht statt. Alles dies gilt auch von den Gewerkschaften des alten Rechts, auf welche die grundlegende Bestimmung des § 99 a. a. O. ebenmäßig, wie auf die nach den Vorschriften des A.B.G. gegründeten Gewerkschaften Anwendung findet (§§ 226, 227 a. a. O.). Ist aber die Kontraktsklage gegen die einzelnen Gewerken ausgeschlossen, so kann der gegen die letztere erhobene Anspruch nur auf unrechtmäßige Bereicherung zurückgeführt werden, welche den Beklagten dadurch zu Theil geworden, daß das Aktienvermögen der Gewerkschaft ohne Abzug der hier in Rede stehenden Gewerkschaftsschuld unter ihnen zur Vertheilung gelangt ist. Daß auch der B.R. von diesem Gesichtspunkte die Klage beurtheilt hat, ergiebt sich aus der Erwägung desselben: den Gewerkschaftsgläubigern müsse das Recht zugestanden werden, nach geschehener Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Gewerkschaft unter die einzelnen Gewerke, sich an die letzteren persönlich, an jeden von ihnen in Höhe dessen zu halten, was er bei der Vertheilung empfangen hat; denn anderen Falles würden die Gewerke sich anderweit mit dem Schaden der Gewerkschaftsgläubiger bereichern. — Mit diesem Standpunkt der Bereicherungsklage kommt es nicht in Betracht, ob die Vertragsklage auch nach Veräußerung des Bergwerks noch gegen die bisherige Gewerkschaft als solche hätte gerichtet werden können (vergl. Reichsoberhandelsgericht Entsch. Bd. 19 S. 190; Gruchot Beitr. Bd. 20 S. 481; Dernburg Lehrbuch 4 Ausg. Bd. I S. 683). Ein Mangel der Passivlegitimation der aus der Bereicherung in Anspruch genommenen Einzelpersonen wird dadurch um so weniger begründet, als, wie der B.R. konstatirt, nach der eigenen Angabe der Beklagten schon zur Zeit der Klageanstellung ungetheiltes Vermögen der Gewerkschaft nicht mehr vorhanden war.

Es fragt sich aber weiter, ob der Anspruch aus der Bereicherung im vorliegenden Falle rechtlich und thatsächlich begründet ist. Es setzt dieser Anspruch voraus, daß ein Vermögenswerth, der in einer Sache, einem Recht, einer Leistung oder Befreiung bestehen kann, aus dem Vermögen des Klägers in das des Beklagten übergegangen und dadurch dem letzteren zum Schaden des ersteren ein Vortheil erwachsen ist, auf dessen Fortbestehen jener kein Recht hat. Im vorliegenden Fall ist der unrechtmäßige Vortheil der Beklagten klar, wenn es richtig ist, daß sie den Erlös für das verkaufte Bergwerk ohne Rücksicht auf die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft, insbesondere ohne Rücksicht auf den vertragsmäßigen Anspruch des Klägers unter sich getheilt haben. Denn der

Antheil des Baarerlöses, welchen jeder der Beklagten empfangen, würde entsprechend geringer gewesen sein, wenn der Kläger, dem die Gewerkschaft mit ihrem Vermögen haftete, aus letzterem befriedigt worden wäre. Auf den Mehrbetrag hatten aber die Gewerken kein Recht, da die Schulden der Gewerkschaft das Vermögen selbst mindern, und nur der etwaige schließliche Ueberschuß des Aktienvermögens den Mitgliedern der sich auflösenden Gewerkschaft zukommt. Dieser Vermögensvortheil der Beklagten korrespondirt aber mit einer Vermögensaufopferung des Klägers, welcher der Gewerkschaft den Acker zu bergbaulichen Zwecken überlassen hat und das Grundstück in beschädigtem Zustande zurückempfängt. Den hierdurch aus dem Vermögen des Klägers gegangenen Werth haben die Beklagten mit dem Kaufpreise des Bergwerks empfangen und ihrem eigenen Vermögen einverleibt; sie sind hierdurch insoweit mit dem Schaden des Klägers bereichert, als dem letzteren die aus dem Vermögen der Gewerkschaft zu entrichten gewesene und nicht entrichtete kontraktmäßige Vergütung seiner Leistung vorenthalten wird. Es liegt also, die Richtigkeit der klägerischen Behauptungen vorausgesetzt, die Sache in der That so: daß aus dem Vermögen des Klägers etwas in den Nutzen der Beklagten verwendet worden ist (A.L.R. I. 13 § 262).

(Nachdem die erhobenen formalen Revisionsangriffe zurückgewiesen sind, heißt es weiter:)

Aus der sonach für erwiesen angenommenen Thatsache, daß ein jeder der Beklagten einen Theil der Kaufgelder erhalten, und aus der Nichterklärung der Beklagten über die Höhe des empfangenen Betrages schließt der B.R. weiter und stellt fest, daß jeder der Beklagten mindestens so viel empfangen habe, als die gesammte Streitsumme betrage. Es ist dies eine rein thatsächliche Erwägung, welche darauf hinausläuft, daß der B.R. die entsprechende Behauptung des Klägers nicht als wirksam bestritten ansieht. . . . .

Zur Feststellung der Bereicherung des Beklagten in Höhe der eingeklagten Forderung genügt es, wie schon oben angedeutet, daß die Beklagten zusammen mindestens einen eben so hohen Betrag der Kaufgelder baar empfangen haben (A.L.R. I 13 § 265). Auf die sonstige Vermögenslage der Gewerkschaft kam es zunächst nicht an. Wollten die Beklagten hieraus einen Einwand erheben, so war es ihre Sache zu behaupten und darzuthun, daß der empfangene Antheil ihnen nicht verblieben, sondern zur Tilgung anderer Gewerkschaftsschulden wieder entzogen worden sei (§ 266 a. a. O.). Das bloße Vorhandensein solcher Schulden würde nicht genügen, die Klage aus der Bereicherung in Höhe der empfangenen Gelder den Beklagten gegenüber auszuschließen, so wenig wie es den Zugriff des Klägers gegen noch vorhandenes Gewerkschaftsvermögen verhindert hätte. Es ist aber auch die Behauptung einer Ueberschuldung der früheren Gewerkschaft gar nicht aufgestellt worden. . . . .

Sind hiernach die speziellen Angriffe der Revision auch nicht begründet, so unterliegt das angefochtene Urtheil doch insoweit der Aufhebung, als es die Beklagten als Gesammtschuldner verurtheilt hat. Es steht dies im Widerspruch mit der Natur des Bereicherungsanspruchs.

Bereichert mit dem Schaden des Klägers ist ein jeder der Beklagten nur insoweit, als er bei Vertheilung der Kaufgelder mehr erhalten hat, als er erhalten haben würde, wenn die Forderung des Klägers von der ertheilten Kaufgeldsumme in Abzug gebracht worden wäre. Ein Jeder ist aber nur aus der ihm zu Theil gewordenen Bereicherung verhaftet; mehrere Bereicherte stehen demjenigen, aus dessen Vermögen ihnen der Vortheil zugeflossen ist, lediglich als Einzelne gegenüber, ein Korrealverhältniß findet unter ihnen nicht statt. Mit Recht hat hierauf der erste Richter die Beklagten nur nach Maßgabe ihres durch den früheren Besitz an Kuxen der Grube H. gegebenen Antheilsverhältnisses verurtheilt. . . .

Nr. 41.

a) Für die Schulden einer Gewerkschaft älteren Rechts haften nicht die einzelnen Personen der Gewerken, sondern das Vermögen der Gewerkschaft als solcher. Ein Einwand, daß nach den unter den Gewerken bestehenden Vereinbarungen ein Theil der Gewerken nicht zubußepflichtig sei, kann dem klagenden Gläubiger nicht entgegengesetzt werden.

b) Eine in Bezug auf den Bergwerksbetrieb entstandene Waarenforderung unterliegt nicht der kurzen Verjährung aus § 1 des preuß. Gesetzes vom 31. März 1838.

IV. Civ.=Sen. Urtheil vom 21. Mai 1885 (Rep. IV Nr. 57 — 85).

Mit der vorliegenden Klage wird eine Forderung gegen die Gewerkschaft, nicht gegen die einzelnen Gewerken geltend gemacht. Das Bergwerk, um dessen Rechtsverhältnisse es sich handelt, hat schon vor Einführung des A.B.G. vom 24. Juni 1865 bestanden. Auf die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft findet also das bezeichnete Gesetz mit den in den §§ 226, 227 desselben angegebenen Einschränkungen Anwendung, während im Uebrigen die im Gesetze über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks vom 12. Mai 1851 enthaltenen Rechtsnormen maßgebend sind. Nach diesen zur Anwendung kommenden Bestimmungen ist an der formalen Zulässigkeit der vorliegenden gegen die durch ihren Repräsentanten vertretenen Gewerkschaft gerichteten Klage auf Zahlung der geforderten Geldsumme, für welche nach § 99 A.B.G. vom 24. Juni 1865 nur das Vermögen der Gewerkschaft haftbar gemacht werden kann, nicht zu zweifeln.

Das Berufungsgericht hat zu seiner Beurtheilung des Klageanspruchs das in dem Protokolle vom 4. Jannar 1877 von sämmtlichen Gewerken und dem Repräsentanten der Gewerkschaft nach vorangegangener gegenseitiger Berechnung abgegebene Anerkenntniß zum Grunde gelegt und angenommen, daß nach dem Inhalte des Protokolls

eine Schuld der Gewerkschaft, nicht eine solche der einzelnen Gewerken anerkannt sei. Diese Würdigung ist in der gegenwärtigen Instanz nicht angegriffen; eine Rechtsverletzung ist in ihr auch nicht zu erkennen. Ist aber eine Schuld der Gewerkschaft als solcher in Frage, so kommt es nicht darauf an, in welcher Weise die einzelnen Gewerken untereinander ihre rechtlichen Beziehungen betreffs der zu den Kosten des Betriebes zu leistenden Beiträge geordnet haben, und ob danach einzelne der Gewerken von der Zahlung von Zubußen entbunden sein sollen. Die Berufung der Beklagten auf die im § 130 A.B.G. enthaltene Vorschrift, nach welcher der Gewerke seine Verurtheilung und die Exekution dadurch abwenden kann, daß er unter Ueberreichung des Kuxscheines den Verkauf seines Antheils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt, ist aus dem Grunde fehlsam, weil es sich bei dieser Bestimmung um das von der Verfolgung des geltend gemachten Anspruchs überall nicht betroffene Rechtsverhältniß zwischen der Gewerkschaft und dem einzelnen Gewerken handelt.

Angegriffen wird in der gegenwärtigen Instanz in erster Reihe die Entscheidung über die Einrede der Verjährung. Das Berufungsgericht hat die Einrede auf Grund des § 1 Nr. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. März 1838 verworfen, weil Waarenlieferungen und Arbeiten in Frage seien, die sich auf den Bergwerksbetrieb der Beklagten bezögen, und der Bergwerksbetrieb als Gewerbebetrieb im Sinne der gedachten Vorschrift zu gelten habe. Der gegen diese Auffassung gerichtete Angriff geht jedoch fehl. Auf den von der Revisionsbeklagten bei Bekämpfung des Angriffs in Bezug genommenen § 6 der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, laut dessen durch die Gewerbeordnung in den das Bergwesen betreffenden Vorschriften nichts geändert werden soll, möchte allerdings ebenso wenig, wie auf den Inhalt der Kabinetsordre vom 9. Januar 1823, nach welcher der Bergbau von der allgemeinen Gewerbesteuer nicht getroffen wird, ein wesentliches Gewicht zu legen sein. Allein es kommt in Betracht, daß die herrschende volkswirthschaftliche Auffassung den Bergbau zu den Gewerben rechnet. (Zu vergl. Roscher System der Volkswirthschaft Bd. 3 S. 799, wo der Bergbau als zu den sogen. Okkupationsgewerben gehörig bezeichnet wird.) Auch ist in der Entscheidung des vorm. Preuß. Obertribunals vom 10. Dezember 1878 (Striethorst Archiv Bd. 100 S. 353) ausgesprochen, daß die Summe der verschiedenartigen Produktions- und Herrichtungsarbeiten, welche auf den Betrieb und die Ausnutzung des Bergbaues gerichtet sind, einen Gewerbebetrieb bilde, und daß daher Forderungen, welche in Bezug auf den Bergwerksbetrieb des Empfängers der Waare entstanden sind, der kurzen Verjährung des Gesetzes vom 31. März 1838 nicht unterworfen seien. Dieser wohl begründeten Auffassung hat beigetreten, und die Einrede der Verjährung deshalb mit dem Berufungsgericht als unbegründet verworfen werden müssen.

Nr. 42.

Die Gewerkschaft, die sich unter Ueberschreitung der Feldesgrenze aus dem fremden Felde Mineralien angeeignet hat, haftet für die entzogenen Mineralien dem beschädigten Bergwerksbesitzer auch dann noch, wenn sich die Gewerken schon in Natur darin getheilt haben sollten.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Juni 1890 (Rep. V Nr. 37 — 90).

Der Einwand des Mangels der Passivlegitimation ist vom B.R. mit Recht verworfen. Die Klage gründet sich auf Verletzung des Bergwerkseigenthums der Klägerin durch Ueberschreitung der Markscheide und verlangt von der Beklagten Herausgabe des ihr aus ihrer Grenzüberschreitung erwachsenen Vortheils. Der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe des von Seiten der Beklagten (wenn auch nur objektiv) rechtswidrig genommenen und dadurch der Klägerin entzogenen Minerals oder auf Werthsersatz entstand mit der unberechtigten Aneignung des Minerals und zwar gegenüber der Gewerkschaft als solcher, welche, wenn auch nach älterem Recht begründet, doch für die nach Einführung des A.B.G. vom 24. Juni 1865 entstandenen Verbindlichkeiten gleich den Gewerkschaften des neueren Rechts mit ihrem Vermögen verhaftet ist (§§ 99, 226, 227 A.B.G.).

Den Mangel der Passivlegitimation leitet die Beklagte vornehmlich aus der Thatsache her, daß, wie sie behauptet, eine Naturaltheilung des gewonnenen Minerals unter den Gewerken stattgefunden habe. Danach hätte nach den mindestens analog anzuwendenden Grundsätzen von der Vindikation (§§ 28 ff. I 15 A.L.R.) die Klage gegen die einzelnen Gewerken gerichtet werden müssen. Der hierauf gestützte Revisionsangriff ist nicht begründet. In der Naturaltheilung unter die Gewerken kann eine Veräußerung im Sinne des § 28 a. a. O. nicht gefunden werden. Sie ist ein innerhalb der die Gewerkschaft bildenden Gemeinschaft vollzogener Akt, wodurch die Verpflichtungen der Gewerkschaft Dritten gegenüber nicht alterirt werden, insbesondere sich nicht von der Gewerkschaft auf die einzelnen Gewerken übertragen können.

Nr. 43.

Auflassung immobiler Kuxe auf Grund suspensiv bedingten Kaufs nach preußischem Recht.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Februar 1887 (Rep. V Nr. 320 — 86).

Der B.R. legt die Verträge, durch welche der Kläger zusammen 15 Kuxe (alten Rechts) der vereinigten B. und E. von den Mitbeklagten

Sp.schen Erben und dem Vater des Mitbeklagten D. gekauft hat, insbesondere den den früheren Vertrag in sich aufnehmenden Vertrag vom 24. Februar 1879 dahin aus, daß der Verkauf der Kuxe an den Kläger nur unter einer (demnächst ausgefallenen) Suspensivbedingung vereinbart worden sei. Ein Rechtsirrthum ist in dieser Auffassung nicht zu finden. Namentlich wird dieselbe nicht durch den vom B.R. nicht unerwogen gelassenen Umstand ausgeschlossen, daß die in dem Vertrage einem späteren Zeitpunkt vorbehaltene Auflassung und Umschreibung des Eigenthums der verkauften Kuxe auf den Namen des Klägers demnächst wirklich stattgefunden hat. Ergiebt sich aus dem der Auflassung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft, daß den Betheiligten der Wille, das Eigenthum (unbedingt oder resolutiv bedingt) zu übertragen und zu erwerben, gefehlt hat, so ist derjenige, der auf Grund einer solchen Auflassung die Eintragung als Eigenthümer erlangt hat, kraft dieser Eintragung zwar befugt, jedem Dritten gegenüber die Rechte des Eigenthümers auszuüben (§ 7 G.E.G.), unter den Betheiligten aber kann der auf Grund der Auflassung erfolgten Eintragung des Eigenthumserwerbes keine weiter gehende Wirkung beigemessen werden, als sie nach dem beiderseitigen Geschäftswillen haben sollte. Zutreffend verweist hier der B.R. auf die Analogie des § 259 I 11 A.L.R., welcher im Fall des suspensiv bedingten Kaufs dem Käufer, der die Tradition vor Eintritt der Bedingung erlangt hat, nur die Eigenschaft eines Verwalters fremder Sachen beilegt. — Der B.R. nimmt demgemäß mit Recht an, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber nicht Eigenthümer der ihm verkauften und aufgelassenen Kuxe geworden, mithin nicht Mitgewerke der vereinigten B. und E. gewesen ist, und kommt von diesem Ausgangspunkt zu dem Resultat, daß der Kläger die ihm abgezwungene antheilige Zahlung an die Sparkasse des Kreises H. auf die durch Gewerkschaftsbeschluß herbeigeführte Schuld für die Beklagten geleistet habe und also von diesen nach § 46 I 16, §§ 268, 269 I 13 A.L.R. Erstattung verlangen könne.

Nr. 44.

Gewerkschaftsbeiträge (Zubußen), die nach Eröffnung des Konkurses des Mitgewerken ausgeschrieben werden, gehören, mögen sie auch schon vorher beschlossen sein, doch nicht zu den Kommunkosten.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 29. April 1882[1]) (Rep. V Nr. 735 — 81.)

Ob die zum Betriebe eines Bergwerks, bei welchem der Gemeinschuldner als Mitgewerke betheiligt ist, ausgeschriebenen Beiträge als Kommunkosten (Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 41

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 359. Vergl. Urtheil vom 8. Dezember 1886 Nr. 51.

Nr. 2) zu betrachten sind, oder ob die Gewerkschaft nur die Rechte einer Konkursgläubigerin hat, ist nach der richtigen Ausführung des Berufungsrichters und nach der von ihm in Bezug genommenen Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 7. Januar 1874 (Entscheidungen Bd. 71 S. 256 namentlich S. 261, 262) davon abhängig, ob die Ausschreibung der Beiträge nach Eröffnung des Konkurses oder schon vorher erfolgt ist. Die Beiträge werden von den Gewerken erfordert, um die Schuldverbindlichkeit zu erfüllen und den Betrieb fortzusetzen (A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 102 Abs. 2). Zur Verwaltung des dem Konkurse unterliegenden Mitgliedschaftsrechts der Gemeinschuldnerin an der Gewerkschaft gehört es, die Beiträge zur Gewerkschaftskasse zu zahlen, welche eben zur Erfüllung der Gewerkschaftszwecke ausgeschrieben sind. Für dieses Mitgliedschaftsrecht handelt es sich um Bestreitung von Wirthschafts- und Verwaltungskosten desselben, und diese ergeben für die klagende Gewerkschaft eine Kommunkostenforderung im Sinne von Konkursordnung § 41 Nr. 2.

Die Ausführungen der Beklagten und Revisionsklägerin sind auch nicht sowohl gegen diese rechtliche Grundlage des Berufungserkenntnisses gerichtet, als vielmehr gegen die Voraussetzung des Berufungsrichters, daß im vorliegenden Falle die Beiträge nach der Konkurseröffnung erfordert worden seien. Diese Annahme ist aber nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters und der von ihm in Bezug genommenen Sachdarstellung des ersten Richters richtig. In der Gewerkenversammlung vom 29. Juli 1878 ist beschlossen worden, zum Betriebe des Bergwerks Königin-Elisabeth eine Zubuße von 300 000 ℳ auszuschreiben in der Art, daß 150 000 ℳ im Jahre 1878 und die übrigen 150 000 ℳ nach Ermessen des Grubenvorstandes und nach Bedürfniß ratenweise im Jahre 1879 eingezogen werden sollten. Demnächst hat, wie ferner festgestellt ist, der Grubenvorstand nach der am 8. April 1879 erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Wittwe V. die gegenwärtig streitigen Beiträge pro 1. Juli, 1. Oktober und 31. Dezember 1879 im Mai 1879 erfordert und zwar zur Deckung der erst nach Eröffnung des Konkurses hervorgetretenen Bedürfnisse des Bergwerks. Hiernach ist die Annahme des Berufungsrichters zutreffend, daß nur die ersten 150 000 ℳ Beiträge in der Gewerkenversammlung vom 29. Juli 1878 endgültig erfordert worden sind, daß aber bezüglich der letzten 150 000 ℳ dem Ermessen des Grubenvorstandes vorbehalten war, ob er sie im Jahre 1879 nach dem etwa hervortretenden Bedürfnisse erfordern wolle, und diese Einforderung ist erst im Mai 1879 erfolgt. Es handelt sich also nicht um Beiträge, deren Erhebung bereits vor der Konkurseröffnung ausgesprochen war, und deren Fälligkeit etwa erst nachher eingetreten ist, worauf die Revisionsklägerin Gewicht legt; vielmehr hat der Grubenvorstand auf Grund der in der Gewerkenversammlung vom 29. Juli 1878 ihm ertheilten Ermächtigung erst nach der Konkurseröffnung und unter Erwägung der seinem Ermessen unterstellten Bedürfnißfrage beschlossen, die Beiträge zu erfordern, um die es sich gegenwärtig handelt. Vor Eröffnung des Konkurses bestand überhaupt noch

keine Beitragsforderung, auch nicht eine bedingte. Nach Mittheilung des Berufungsrichters hat die Beklagte behauptet, daß von den Kuxen 20 Stück verkauft seien, und daß aus dem Erlöse die Sparkasse in Werden als Faustpfandgläubigerin wegen einer ihr zustehenden Forderung befriedigt worden sei. Dies ist für die Verpflichtung der Konkursmasse wegen Zahlung der Beiträge gleichgültig. Diese Verpflichtigung würde nur dann beseitigt seien, wenn zur Zeit, als die Beiträge im Mai 1879 beschlossen wurden, auf Grund des Verkaufs der Kuxe bereits der Antrag erhoben gewesen wäre, diese Kuxe im Gewerkenbuche auf den Namen des neuen Erwerbers umzuschreiben (A.B.G. §§ 105, 107). Eine solche Behauptung ist nicht aufgestellt.

Nr. 45.

Den Gewerkschaften steht wegen der Zubuße an den Kuxen des zahlungssäumigen Gewerken weder ein dingliches Recht, noch ein Vorzugsrecht vor den Hypotheken-, Pfand- oder sonstigen Gläubigern dieses Gewerken zu.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. Januar 1881[1]) (Rep. V Nr. 388 — 80).

Auf Antrag der Klägerin sollte wegen einer rückständigen Zubußeforderung die Exekution in die dem zahlungssäumigen Gewerken D. gehörigen 12 beweglichen Kuxe an der Zeche N. J. vollstreckt werden. Der Gewerke D. hatte aber die über die Kuxe lautenden Kuxscheine der beklagten Handlung ausgehändigt, und zwar, wie die Beklagte behauptet, als Faustpfand unter Ausstellung einer schriftlichen Verpfändungserklärung. Die Beklagte hatte unter Bezugnahme auf Art. 310 H.G.B. die Versteigerung der Kuxe betrieben, war mit 7020 M meistbietend geblieben und wollte diesen Betrag auf ihre unstreitig viel größere Forderung an den Gewerken D. verrechnen. Die klagende Gewerkschaft nahm an dem Erlös wegen ihrer Zubußeforderung für sich ein Pfand-, bezw. Vorzugsrecht in Anspruch und begehrte, die Beklagte zu verurtheilen, aus dem Erlöse zunächst ihre Zubußeforderung zu bezahlen. Der erste Richter entsprach diesem Antrage. Die zweite Instanz wies die Klage ab, und diese Entscheidung ist vom R.G. aus folgenden Gründen bestätigt worden:

Die Klägerin leitet unter Beifall des ersten Richters das beanspruchte Vorzugsrecht aus dem § 131 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 her. Der Gewerke ist nach § 102 a. a. O. verpflichtet, die zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betriebe erforderlichen

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s im Civ.-S. Bd. 3 S. 275, in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 363.

Beiträge nach Verhältniß seiner Kuxe zu zahlen. Es ist dies eine persönliche Verpflichtung des Gewerken, wofür er mit seinem ganzen Vermögen haftet, wie sich dies aus den §§ 102, 107, 129—131. a. a. O. ergiebt, in den Motiven zur Regierungsvorlage ausdrücklich gesagt wird, (Drucksachen des Herrenhauses pro 1865 Nr. 6, Motive S. 74, 81) und in der Judikatur anerkannt ist (Erkenntniß des Preußischen Obertribunals vom 10. September 1871, Entscheidungen B. 66. S. 223). Der Gewerke kann sich aber von dieser persönlichen Verpflichtung befreien, und es bestimmen hierüber die §§ 130, 131 des BG.:

§ 130. Der Gewerke kann seine Verurtheilung (zur Zahlung der Beiträge) und die Exekution dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des Kuxscheines den Verkauf seines Antheils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt.

§ 131. Der Verkauf erfolgt im Wege der Mobiliarversteigerung nach Vorschrift des § 109.

Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beiträge bezahlt. Ist der Antheil unverkäuflich, so wird derselbe den andern Gewerken nach Verhältniß ihrer Antheile in ganzen Kuxen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche kostenfrei zugeschrieben.

Diese Vorschriften sind hiernach singulär, für den besonderen Fall ergangen, wo der Gewerke selbst der Gewerkschaft den Verkauf seiner Antheile zum Zweck der Befriedigung wegen der Zubuße anheimstellt, und nicht auf alle Zwangsverkäufe anwendbar. Ueber die Vollstreckung der Exekution in die Bergwerksantheile verordnet der § 190 lautend:

Die Exekution in den Antheil der Gewerken wird durch Abpfändung seines Kuxscheines und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung vollstreckt.

Es wird hier keine besondere Anweisung über die Vertheilung der Kaufgelder gegeben, ebensowenig wie der § 231 eine solche bezüglich der unbeweglichen Kuxe des alten Rechts enthält, welche im Wege der Subhastation verkauft werden. In Ermangelung einer besonderen Anweisung kann nur angenommen werden, daß die Vertheilung der Kaufgelder nach den allgemeinen im Civilrecht geltenden Vorschriften erfolgen soll. Es ist diese Annahme um so mehr geboten, als nach Inhalt der Motive (a. a. O. S. 11) bei Abfassung des A.B.G. der Grundsatz maßgebend war, die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften auch für die bergrechtlichen Verhältnisse anzuerkennen, um Rechtsstörung und Konflikte zu vermeiden und das neue Berggesetz auf diejenigen Gegenstände zu beschränken, welche wegen der eigenthümlichen Natur des Bergbaus und wegen seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung erheischen.

Es kann aber überhaupt in dem Absatz 2 des § 130:

Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beiträge gezahlt,

nicht die Ertheilung eines Vorzugsrechts für die Zubußeforderung vor den andern Gläubigern, insbesondere nicht vor den Pfand- und Hypotheken-

gläubigern des säumigen Gewerken gefunden werden. Wörtlich ausgesprochen ist die Ertheilung eines solchen Vorrechts nicht. Die andern Gläubiger des Gewerken werden garnicht erwähnt. Es war auch hier nicht der Ort, eine Kollision mit ihnen zu regeln, weil es sich hier lediglich um die Beziehung zwischen der Gewerkschaft und dem Gewerken handelt, der unter Ueberreichung seines Kuxscheines den Verkauf seines Antheils zur Befriedigung der Gewerkschaft anheimgestellt hat (§ 130), und weil der Gewerke, der seinen Antheil zum Faustpfand bestellt und zu dem Zweck dem Faustpfandgläubiger den Kuxschein übergeben hat (§ 108), ohne Rückerwerb des Kuxscheins garnicht in der Lage ist, den Verkauf aus § 130 der Gewerkschaft anzubieten.

Es darf auch mit Sicherheit angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er bei der erstrebten Uebereinstimmung mit dem Civilrecht einen von diesem Abweichenden und für das Verhältniß zwischen Gewerken und Gewerkschaft, sowie für die Kreditfähigkeit des Kuxes so einflußreichen Grundsatz hätte aufstellen wollen, dies in einer ausdrücklichen Anordnung gethan hätte und zwar an der Stelle, wohin ein solcher Satz nach der systematischen Anordnung des B.G. gehört hätte, nämlich im Anschluß an den § 109, wo von der Vollstreckung der Exekution in die Kuxe die Rede ist. Die Motive sagen auch mit keinem Worte, daß die Absicht vorgewaltet habe, ein solches Vorrecht einzuführen. Im Anschluß an die erstrebte Uebereinstimmung mit dem Civilrecht verordnet der § 249 des A.B.G.:

> Die besonderen Vorschriften über die Theilnahmerechte der Berggläubiger bei der Vertheilung der Kaufgelder und Revenüen von Bergwerken im Konkurse und in der nothwendigen Subhastation sind aufgehoben.
>
> Dagegen wird den Bergarbeitern in Beziehung auf die Rückstände aus dem letzten Jahre an Lohn und andern Emolumenten das Vorrecht des § 50 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, und im Gebiete des Rheinischen Rechts das Privilegium des Artikels 2101 Nr. 4 des bürgerlichen Gesetzbuches beigelegt.

Die Motive zu dem dem § 249 des Gesetzes entsprechenden § 248 des Entwurfs (S. 131) rechtfertigen die hierdurch bewirkte Aufhebung der in den Bergordnungen und im A.L.R. II. 16 § 343 enthaltenen und in dem § 63 Absatz 3 und § 402 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 in Bezug genommenen Bestimmungen über die Rangordnung der Berggläubiger mit der Bemerkung, daß zum Theil die dort aufgeführten privilegirten Forderungen nicht mehr beständen, daß aber, soweit sie noch in Betracht kämen, es ausreiche, wenn bei Befriedigung derselben die allgemeinen Vorschriften über die Rangordnung der Gläubiger, insbesondere auch diejenigen der Konkursordnung (§§ 46 ff. und §§ 383 ff.) zur Anwendung kämen. Nur zur Sicherung der Bergarbeiter sei das für diese eingeführte Vorrecht erforderlich (Motive S. 131). Die Fassung des § 249 ist ganz allgemein, und die landrechtliche Vorrechtsordnung in II. 16. § 343 ist aufgehoben, gleichviel ob es sich um den nothwendigen Verkauf eines ganzen Bergwerks oder einzelner Bergwerksantheile handelt. (Vergl. A.L.R. II 16 § 341 ff., A.G.O. I. 50 § 672 ff. 677). Mit dieser

im § 249 des B.G. ausgesprochenen Aufhebung der Vorrechte der sogenannten Berggläubiger und mit der Motivirung dieser Aufhebung aus der beabsichtigten Einführung der civilrechtlichen Vorrechts-Ordnung ist die Annahme nicht zu vereinigen, daß das Berggesetz im § 131 ein ganz neues, vom Civilrecht abweichendes Vorrecht der Gewerkschaft an den Kuxen wegen der Zubuße habe schaffen wollen.

In keinem etwa ähnlichen Rechtsinstitut des A.L.R. (Miteigenthum I. 17 Abs. 1, vertragsmäßige Gesellschaft I. 17. Abs. 3 §§ 203, 204) wird dem Mitgenossen wegen seiner Ansprüche aus der Gemeinschaft an einen andern Mitgenossen ein Vorzugsrecht vor dessen Gläubigern gewährt. Die singuläre Vorschrift bezüglich der Nutzungen einer im Miteigenthum befindlichen Sache (A.L.R. I 17 § 51) ist hier nicht von Einfluß.

Läßt sich hiernach ein Vorzugsrecht für die Zubuße weder aus dem A.B.G., noch aus der landrechtlichen Gesetzgebung herleiten, so würde die Bewilligung eines solchen mit dem nach der landrechtlichen Gesetzgebung geltenden Pfand- und Hypothekenrecht ganz unvereinbar sein.

Die mobilen Kuxe des A.B.G., die gewerkschaftlichen Antheile (§ 101) sind Geschäftsantheile. Sie repräsentiren die Mitgliedschaft an der Gewerkschaft, umfassen den Inhalt aller mit dieser Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten und sind besondere Vermögensobjekte, über welche ausschließlich der Gewerke das alleinige Eigenthums- und Verfügungsrecht hat. A.B.G. §§ 104, 107, 108, Motive zur Regierungsvorlage S. 68 letzter Abs. S. 74 zu § 102., S. 75 zu § 109. Insbesondere kann der Gewerke diese Kuxe zur Sicherstellung seiner Privatschulden durch Verpfändung benutzen. Diese Kreditfähigkeit würde vollständig in Frage gestellt werden, wenn der Faustpfandgläubiger der Kuxe der Besorgniß ausgesetzt wäre, daß ihm das Objekt seiner Befriedigung gegen das Prinzip der Publizität durch ihm unbekannte, lediglich von der Mehrheit in den Gewerkenversammlungen abhängige Zubußeausschreibungen entzogen werden könnte.

Bei den Gewerkschaften des alten Rechts steht dem beanspruchten Vorzugsrecht die Hypothekenbuch- und Grundbuchverfassung entgegen. Das Hypothekenblatt eines jeden Bergwerks lautet über das verliehene Bergwerkseigenthum, wie über eine unbewegliche Sache. A.L.R. II. 16 § 253., A.B.G. § 50., Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. der Grundstücke vom 5. Mai 1872 § 68, Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872 §§ 3, 6 Abs. 3.

Während bei den Gewerkschaften des neuen Rechts der Besitztitel auf den Namen der Gewerkschaft berichtigt ist (B.G. § 96), sind bei den Gewerkschaften des alten Rechts die einzelnen Gewerken unter Angabe der Anzahl der ihnen gehörigen Kuxe als Besitzer eingetragen. Vergl. das Formular 3 zu § 17 der Grundbuch-Ordnung. Die Gewerken sind Inhalts des Grundbuches Miteigenthümer einer unbeweglichen Sache und stehen den Miteigenthümern eines Grundstücks (A.L.R. I 17 Abschn. 1.) ganz gleich. Das Grundbuch lautet nicht über die Kuxe als Geschäftsantheile an dem gewerkschaftlichen Unternehmen, wenngleich die alten Kuxe diese Eigenschaft nebenher auch haben, sondern über die Kuxe als

Miteigenthumsantheile an einer unbeweglichen Sache. Indem der Gewerke seine Kuxe zur Hypothek bestellt, erwirbt der Gläubiger an diesem Miteigenthumsantheil des Bergwerks ein Hypothekenrecht, dessen Realisirung er nach der gesetzlichen Rangordnung (A.L.R. I. 20 § 500 — Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 §§ 17, 34) erwarten darf, und dessen Werth ihm nicht durch persönliche Forderungen der andern Mitgewerken aus der zwischen diesen und seinem Verpfänder bestehenden Gemeinschaft geschmälert werden darf. Dies ist schon nach dem im Landrecht geltenden Prinzip der Publicität für Forderungen und Pfandobjekt unzweifelhaft und gilt, wenn möglich, in noch höherem Grade nach dem Gesetz vom 5. Mai 1872, zumal hier selbst die Hypothekenbestellung für Forderungen, welche der Höhe nach unbestimmt sind, z. B. für unbestimmte Kautionsforderungen verboten ist (§§ 23, 24) und selbst alle dinglichen Rechte, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen (§ 12).

In der Judikatur hat das Preußische Ober-Tribunal in einer Reihe von Erkenntnissen das von den Gewerkschaften beanspruchte Pfand- oder Vorzugsrecht nicht anerkannt. Erkenntniß vom 30. November 1874 (Entsch. Bd. 73 S. 219), vom 7. September 1877 (Brassert Zeitschr. für Bergrecht Bd. 19 S. 100) und vom 28. Juni 1878 (Entsch. Bd. 82 S. 45).

Von den bergrechtlichen Schriftstellern sind derselben Ansicht: Oppenhoff (A.B.G. N. 589, 709, 710), der Verfasser des A.B.G., der Berghauptmann Brassert (Zeitschr. für B.R. Bd. 19 S. 100 N., Bd. 20 S. 77), Baron (Brassert Zeitschr. Bd. 20 S. 307) Raht (Brasserts Zeitschr. Bd. 19 S. 482). — Auch der als bergrechtlicher Schriftsteller bekannte damalige Handelsminister Achenbach hat sich in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 12. Dezember 1877 für die Ansicht des Ober-Tribunals ausgesprochen, als der Antrag eingebracht worden war, daß fragliche Vorzugsrecht durch Gesetz außer Zweifel zu stellen. Drucksachen des Hauses der Abgeordneten von 1877, Stenographische Berichte S. 882, auch abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 19 S. 336).

Aber auch die entgegenstehende Meinung hat vielfache Vertheidigung gefunden, in der Judikatur namentlich von dem früheren Appellationsgericht zu Hamm (Brasserts Zeitschr. Bd. 18 S. 392) und von Strohn (Brasserts Zeitschr. Bd. 7 S. 43 ff. namentl. S. 52. 54) von Klostermann (A.B.G. 3. Ausgabe N. 234. 276, im Lehrbuch des Preuß. B.R. S. 258, 272, 273 und in Brasserts Zeitschr. Bd. 18 S. 229) von Plathner (Brassert Bd. 19 S. 353 ff.) und Arndt (Brassert Bd. 19. S. 200 und S. 311 ff.). Es ist theils ein dingliches und Pfandrecht, theils nur ein Vorrecht behauptet worden. Klostermann hat seine anfängliche Annahme, daß ein dingliches und Vorzugsrecht bestehe, später auf die Annahme eines Vorzugsrechts beschränkt (Brassert Bd. 18 S. 229), und Arndt hat seine ürsprüngliche Ansicht bezüglich der immobilen Kuxe des alten Rechts wegen § 12 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 § 12 aufgegeben. (Brassert Bd. 19 S. 319).

Sowohl die Vertheidiger des dinglichen oder Pfand- und des Vorzugsrechts, als die Gegner finden Unterstützungsmomente für ihre Ansicht

in dem Rechtszustande vor Einführung des A.B.G. und in der Entstehungsgeschichte des § 131 des A.B.G., und es ist auf diese beiden Punkte näher einzugehen.

Im Anschluß an das Retardat und Kaduzirungsverfahren des gemeinen B.R. (vergl. Hake, Kommentar über das Bergrecht §§ 554 ff. und Kersten, Grundriß der deutschen Bergrechtlehre §§ 262, 300) und der drei revidirten Berg-Ordnungen (der kleve-märkischen Kap. 37, der schlesischen Kap. 38, der magdeburg-halberstädtischen Kap. 38, Brasserts Berg-Ordnungen der Preußischen Lande. S. 810, 994, 1086) bestimmte das A.L.R. II 16 §§ 274, 280—282, daß der Gewerke, welcher die von dem Bergamt ausgeschriebene Zubuße nicht rechtzeitig zahle, durch ein einfaches Dekret des Bergamtes seiner Kuxe für verlustig erklärt werden könne. Der kaduzirte Kux wurde von dem Bergamte zum Besten der Gewerkschaft verkauft oder gegen Entrichtung der rückständigen Zubuße einem sogenannten gehorsamen Gewerken oder auch einem Fremden überlassen. Vermöge eines dinglichen Rechts ging der Zubußerückstand auf den neuen Erwerber über. Seine Zahlungsverpflichtung beruhte auf seiner Uebernahmeerklärung; auch bei freiwilligen Veräußerungen eines Kuxes sollte nach dem A.L.R. II 16 § 261 die Zuschreibung (im Berggegenbuche) nicht eher erfolgen, als bis der Käufer sich zur Uebernahme des Zubußerückstandes bereit erklärt hatte. Dieser hier für erforderlich erachteten Uebernahmeerklärung würde es bei einem vorwaltenden dinglichen Rechte nicht bedurft haben. Nach § 131 a. a. O. verlor der Hypothekengläubiger mit der Kaduzirung des Kuxes sein dingliches Recht. Es wird dieser Verlust aber als eine Folge des Unterganges des Pfandobjektes aufgefaßt. Mit dem Kaduzirungsdekret fiel der Kux an die Gewerkschaft, und der Hypothekengläubiger verlor sein Pfandrecht. Es läßt sich aus dieser gleichzeitig eintretenden Wirkung aber nicht ein dingliches oder Vorzugsrecht der Gewerkschaft vor dem Hypothekengläubiger konstruiren, welches etwa auch außer dem Falle der Kaduzirung zur vorzugsweisen Befriedigung der Gewerkschaft geführt hätte. Fand das Ausschreiben der Zubuße, das amtliche Zubuße- und Kaduzirungsverfahren in A.L.R. II 16 §§ 274 ff. nicht statt, hatte vielleicht auf Grund des Gesetzes vom 12. Mai 1851 § 18 Nr. 5 (Gesetz-Sammlung S. 265 ff.) der Repräsentant Betriebsgelder ohne Vermittellung des Bergamts erfordert (vergl. Erk. des Ober-Tribunals vom 18. Februar 1859, Entscheidungen Bd. 41 S. 370) und wurde deshalb oder wegen anderer Schulden des Gewerken dessen Bergantheil im Wege der Exekution zur Subhastation gebracht, so stand auch früher der Gewerkschaft kein Vorrecht vor den Hypothekengläubigern zu, die auf dem subhastirten Antheile eingetragen waren. Die Vertheilung der Kaufgelder erfolgte in der im § 343 Tit. 16 Thl. II des A.L.R. angegebenen Rangordnung. Vergleiche Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 §§ 402, 383 ff. 63. Die Zubußeforderung ist unter den privilegirten Forderungen des § 343 Tit. 16 Th. II des A.L.R. nicht aufgeführt, und nur die hier genannten Forderungen haben das Privilegium. Vergl. Erk. des Ober-Tribunals vom 5. Januar 1854 (Striethorst Archiv Bd. 11 S. 186), vom

28. September 1854 (Bd. 15 S. 48), vom 18. Februar 1859 (Entsch., Bd. 41 S. 371).

In dem in Striethorst Archiv Bd. 11 S. 182 und ausführlicher in den Entsch. Bd. 82 S. 50 mitgetheilten Erkenntnisse vom 5. Januar 1854 hat das Ober-Tribunal in Uebereinstimmung mit den Richtern der Vorinstanzen in einem Prioritätsstreit zwischen dem auf den subhastirten Kuxen eingetragenen Hypothekengläubiger und denjenigen Personen, welche die vom Bergamt ausgeschriebene Zubuße vorschußweise bezahlt hatten, ungeachtet des damals geltenden jus subinstrandi (A.G.O. I 50 § 161 Anh. 331 im Gegensatz zur Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 11) die Streitmasse dem Hypothekengläubiger zuerkannt. Abgesehen von dem aufgehobenen Kaduzirungsverfahren, welches aber auch früher nicht nothwendig eintreten mußte, ist es also nicht richtig, wenn behauptet wird, daß der frühere Rechtszustand für die Gewerkschaft günstiger gewesen sei, und daß die Versagung des Vorrechts mit der bis zur Einführung des A.B.G. üblichen Gerichtspraxis im Widerspruch stehe.

Der § 131 des A.B.G. ist, wie folgt, entstanden: In dem vorläufigen Entwurfe eines A.B.G. nebst Motiven vom Jahre 1862 befanden sich keine besonderen Vorschriften über die Beitreibung der Zubuße, und hiernach hatte die Gewerkschaft nur ein persönliches Forderungsrecht gegen den Gewerken wegen dieser Beiträge. (Vorläufiger Entwurf eines A.B.G., Berlin, S. 112, 113, 114, 115.) Klostermann schlug in seinen Bemerkungen vom Jahre 1863 zu diesem Entwurfe vor, dem Gewerken die jetzt im § 130 ausgesprochene Befugniß zu gewähren, und knüpfte hieran im Anschluß an den Gesammtentwurf über die Mobilisirung der Kuxe vom Jahre 1861 und an das Oesterreichische B.G. vom 23. Mai 1854 § 164, welches statt der Kaduzirung den Zwangsverkauf anordnet und bei der Vertheilung der Kaufgelder die Zubuße unmittelbar nach den Verkaufskosten locirt, folgenden Vorschlag:

> Aus dem gelösten Kaufpreise werden die Verkaufskosten und die rückständigen und laufenden Zubußen gezahlt.
>
> Der Ueberrest wird, soweit er nicht von Pfandgläubigern oder sonstigen Berechtigten in Anspruch genommen wird, dem Gewerken ausgeantwortet.

Bemerkungen über den Entwurf eines A.B.G. für die Preußischen Staaten von Klostermann S. 89. Demnächst lautete die Regierungsvorlage vom Jahre 1865:

> § 131. Der Verkauf des Antheils erfolgt im Wege der Exekution nach Vorschrift des § 109. Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beträge bezahlt. Der Rest gebührt den etwaigen Gläubigern, und nur, was nach Befriedigung derselben übrig bleibt, kann der Gewerke in Anspruch nehmen.

Nachdem die Motive die Nothwendigkeit einer Beseitigung des Kaduzirungsverfahrens dargelegt, aber sich für die Befugniß des Gewerken in § 130 erklärt haben, heißt es in denselben S. 81:

> Dies braucht indeß nicht, wie nach seitherigem Rechte, dadurch zu

geschehen, daß der Gewerke sich mit seinem Antheile kaduziren läßt; denn die Kaduzirung entzieht ihm ohne hinreichenden Grund mit seinem Eigenthume auch denjenigen Werth desselben, welcher den verschuldeten Beitrag übersteigt, und ebenso entgeht dieser überschießende Werth seinen sonstigen Gläubigern. Beides wird vermieden, wenn der Gewerke seinen Antheilschein der Gewerkschaft überliefert, um den Antheil zum Zwecke ihrer Befriedigung zu verkaufen (§ 130).

Der Verkauf muß alsdann zur Sicherstellung des Schuldners im Wege der Exekution durch Mobiliarversteigerung und die Vertheilung des Erlöses nach der den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Vorschrift des § 131 erfolgen.

Die Kommission des Herrenhauses beschloß den Satz:

Der Rest gebührt den etwaigen Gläubigern und nur, was nach Befriedigung derselben übrig bleibt, kann der Gewerke in Anspruch nehmen,

als selbstverständlich zu streichen. (Drucksachen des Herrenhauses pro 1865 Nr. 36 S. 49) und die Kommission des Abgeordnetenhauses bemerkte zum § 131:

Das bisherige Kaduzirungsverfahren beruhte auf der amtlichen Konstatirung der Grubenhaushaltsverhältnisse durch die Bergbehörde. Es muß als eine konsequente und glückliche Reform des gegenwärtigen Gesetzes betrachtet werden, daß es die Beitreibung der Gewerkenbeiträge von den einzelnen auf den gewöhnlichen Civilweg zurückführt. Das Herrenhaus hat die Materie dieses Paragraphen nicht geändert. Daß der bei der Mobiliarversteigerung eines Kuxes nach Abzug der Verkaufskosten und schuldigen Beiträge übrigbeibende Erlös dem exekutirten Gewerken zusteht, sofern kein Dritter darauf begründete Ansprüche erhebt, versteht sich von selbst, und sind die dies ausdrückenden Worte deshalb mit Recht vom Herrenhause aus dem Paragraphen beseitigt.

Die Vertheidiger des Vorrechts finden nun in dieser Entwickelung des § 131 die Anordnung des Vorrechts. Die Fassung in der Regierungsvorlage erklärt sich aber, wie auch der Verfasser des B.G. sagt (Brasserts Zeitschr. Bd. 20 S. 77) dadurch, daß es sich lediglich um die Beziehungen zwischen Gewerkschaft und Gewerken handelte, nicht aber darum, die Kollision der Gewerkschaft mit andern Gläubigern des Gewerken zu entscheiden. Die Erwähnung dieser andern Gläubiger ist also nur beiläufig geschehen und überdies in das Gesetz selbst gar nicht übergegangen. Die Motive ordnen kein Vorrecht an, bemerken vielmehr,

daß der Erlös nach den den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Vorschriften des § 131 erfolgen solle.

Damit kann nur auf die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften verwiesen sein, ganz entsprechend der Tendenz des B.G., sich möglichst mit dem Allgemeinen Civilrecht in Einklang zu setzen, und diese Tendenz ist von den Kommissionen beider Häuser des Landtags gebilligt worden.

Der Sinn der Worte: „nach der den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Vorschrift des § 131" soll zwar nach dem Aufsatz in Brasserts Zeitschr. Bd. 19 S. 360 der sein: „die für den § 131 vorge-

schlagene Bevorzugung der Ansprüche der Gewerkschaft wegen der schuldigen Beiträge vor den Ansprüchen der Pfandgläubiger entspreche den bei der zwangsweisen Veräußerung von Kuxen allgemein geltenden Grundsätzen." Solche allgemeine Grundsätze sind aber in keinem Gesetze ausgesprochen und auf mehr oder weniger willkürliche Abstraktion aus einem vermeintlichen Gewerkschaftsrecht kann es nicht ankommen. In letzterer Beziehung sucht gerade der Verfasser des A.B.G. (Zeitschr. Bd. 20 S. 71, 76) nachzuweisen, daß das beanspruchte Vorrecht mit der rechtlichen Gestaltung des Gewerkschaftsrechts im B.G. ebensowenig verträglich sein würde, wie mit dem Geiste des neueren Pfand- und Hypothekenrechts. Ganz zutreffend heißt es a. a. O. S. 78 sodann:

Im Uebrigen muß es für die Frage des Vorrechts als unerheblich betrachtet werden, daß durch die Entstehungsgeschichte der mehrerwähnten Vorschrift im § 131 Abs. 2 Zweifel über die Tragweite der letzteren verschuldet worden sind, denn jedenfalls enthält die Vorschrift nicht das, was zur Annahme des Vorrechts erforderlich sein würde, nämlich die Einführung desselben in das neuere Gewerkschaftsrecht.

Das Vorrecht der Gewerkschaft wird von Dernburg (Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 2. Aufl. Bd. 1 S. 628, 4. Aufl. S. 688 Anm. 9.) unter Hinweis auf Plathner (Gruchots Zeitschrift Beitr. Bd. 22 S. 288, auch abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 19 S. 353) aus den allgemeinen Grundsätzen des Miteigenthums hergeleitet, indem als Antheil des einzelnen Gewerken nur das zu erachten sei, was nach Abzug der an die Gemeinschaft zu machenden Gegenleistung übrig bleibe, der Nettoantheil; und es wird hierbei auf den auf gleichem Prinzip beruhenden § 44 der Reichs-Konkurs-Ordnung (Preußische Konkurs-Ordnung §§ 36, 291) Bezug genommen. Auch anderweitig wird aus dem Absonderungsrecht gewisser Gemeinschaften, Handelsgesellschaften und Wirtschaftsgenossenschaften (unter Hinweis auf das Handelsgesetzbuch Art. 119, 124, 126, 129, 130, 132, — Reichsgesetz über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 §§ 13 ff. Bundes-Gesetz Blatt S. 415), und aus der Befugniß der Mitrheder zur Aufrechnung von Forderungen aus dem Rhedereibetrieb gegenüber dem dritten Erwerber einer Schiffspart (unter Bezug auf das Handelsgesetzbuch Art. 471 Abs. 3) für das Bestehen des Vorzugsrechts deducirt. Allgemeine Grundsätze des Miteigenthums und das dem Absonderungsrecht im Konkurse (Preußische Konkurs-Ordnung § 36, Reichs-Konkurs-Ordnung §§ 14, 44) zum Grunde liegenden Prinzip können aber zur Bewilligung des hier streitigen Vorzugsrechts nicht führen. Bei den Gewerkschaften des neuen Rechts besteht zwischen den Gewerken und der Gewerkschaft keine Vermögensgemeinschaft. Die Gewerkschaft besitzt als selbstständiges Rechtssubjekt ihr eignes Vermögen. (A.B.G. §§ 96, 99, Motive zur Regierungs-Vorlage S. 67 ff.)

An diesem Gewerkschaftsvermögen hat der Gewerke kein Miteigenthum. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. Januar 1874 und 14. September 1877, Entsch. Bd. 71 S. 261, Bd. 80 S. 292. Andererseits hat die Gewerkschaft an dem im Sondereigenthum des Gewerken befindlichen Kuxe kein auf einer Gemeinschaftlichkeit beruhendes Recht. Es fehlt also

an der in den angeführten Paragraphen der Konkurs-Ordnungen vorausgesetzten Gemeinschaft, bei deren Theilung und Auflösung die Absonderung und wechselseitige Abrechnung stattfinden könnte.

Mit Recht wird die Anwendbarkeit des § 44 der Reichs-Konkurs-Ordnung auf Aktiengesellschaften und auf Kommanditgesellschaften auf Aktien verneint, weil bei diesen das Recht des Gesellschafters in der veräußerlichen Aktie, nicht in einem quotitativen Anspruch auf das Aktienvermögen besteht (Argum. Handelsgesetzbuch Art. 200, 216 Abs. 2). Vergl. von Sarwey, Reichs-Konkurs-Ordnung S. 339.

Die Gewerkschaften des alten Rechts haben keine juristische Persönlichkeit. Die §§ 94—98 des B.G. finden auf sie nicht Anwendung (§ 227). Die Gewerken sind als Miteigenthümer die Rechtssubjekte. A.L.R. II 16 § 268, Th. I. Tit. 17 (allgemeine Grundsätze), Gesetz vom 12. Mai 1851 § 1, A.L.R. II 6 § 12, Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. September 1877 (Entsch. Bd. 80 S. 251, 254) Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 26. Juni 1872 (Entsch. Bd. 67 S. 239).

Ist also auch bei diesen alten Gewerkschaften eine den allegirten Vorschriften der Konkurs-Ordnungen entsprechende Gemeinschaft vorhanden, so ist doch hier ebenso, wie bei den Gewerkschaften des neuen Rechts eine Theilung und Auseinandersetzung, so lange die Gewerkschaft besteht, unmöglich, also eine Gelegenheit zur Geltendmachung des Absonderungsrechts nicht gegeben. Bei beiden Arten der Gewerkschaft ist ein Antrag auf Theilung unstatthaft. A.B.G. §§ 100, 226, 227, Gesetz vom 12. Mai 1851 § 2.

An sich ist auch das in den angeführten Bestimmungen der Konkurs-Ordnungen den Theilnehmern gewisser Gemeinschaften eingeräumte Absonderungsrecht von dem Vorrecht vollständig verschieden, welches die Klägerin beansprucht. Das Absonderungsrecht besteht in der Befugniß, aus dem Antheile, welchen der Gemeinschuldner bei der Theilung oder der sonstigen Auseinandersetzung der Gemeinschaft erhält, abgesonderte Befriedigung bezüglich der sich auf das Gemeinschaftsverhältniß gründenden Forderungen zu verlangen. Die Klägerin dagegen beansprucht nicht vorzugsweise Befriedigung aus dem ermittelten Antheile des Gemeinschuldners an dem früher gemeinschaftlichen Vermögen, sondern bei *fortbestehender* Gemeinschaft vorzugsweise Befriedigung aus den Kaufgeldern, welche bei dem zwangsweisen Verkaufe des dem Verfügungsrecht des Gemeinschuldners unterliegenden Antheilsrecht an der *fortbestehenden Gemeinschaft* gelöst wird.

Von den Vertheidigern des Vorzugsrechts wird noch die Unbilligkeit hervorgehoben, die darin liegen soll, daß die von den gehorsamen Gewerken gezahlte Zubuße zum Besten des Bergwerks verwendet und dessen Wert erhöht werde, und daß dann bei dem zwangsweisen Verkauf der durch diese Werthérhöhung mit verbesserten Kuxe des säumigen Gewerken in dem höheren Kaufpreise der Vortheil dem Pfandgläubiger desselben zu statten komme. Die Nützlichkeit einer Verwendung begründet aber nicht die Dinglichkeit und nicht ein Vorrecht für die auf Erstattung der Verwendung gerichteten Forderung. Nach der Rangordnung der A.G.O.

kamen gewisse Verwendungen erst nach den Hypothekengläubigern in der vierten Klasse zur Hebung (A.G.O. I 50 §§ 424—426); und ebenso gingen unter den Berggläubigern (A.L.R. II 16 § 343) die Hypothekenforderungen (Nr. 6) den Verwendungsansprüchen (Nr. 7) vor. Die Konkurs-Ordnung vom 5. Mai 1855 kennt ein Vorrecht auf Grund der Verwendung überhaupt nicht mehr.

Es ist noch die Nothwendigkeit des Vorrechts aus der vermeintlichen rechtlichen Natur des Kuxes hergeleitet worden. Aus der oben entwickelten rechtlichen Beschaffenheit der Kuxe ergiebt sich eine solche Nothwendigkeit nicht. Auch hat der Gesetzgeber in einem späteren Falle die Versagung des Vorrechts sehr wohl mit der rechtlichen Natur des Kuxes für vereinbar gehalten. Bei Berathung über die Einführung des A.B.G. in das frühere Herzogthum Nassau kam es in der Kommission zur Sprache:

> „daß in der Literatur über die §§ 131 und 134 des B.G. die Ansicht vertreten sei, daß den Gewerkschaften des neuen, so wie denen des früheren Rechts für ihre Forderungen auf Entrichtung der Beiträge gegen die Mitglieder der Gewerkschaft ein Vorrecht eingeräumt werden solle."

Die Kommission war darüber einverstanden, „daß ein solches Vorrecht, wenn es nach diesen Paragraphen bestehen sollte, worüber sich auszulassen, sie keine Veranlassung fand, für Nassau nicht herüber zu nehmen sei," weil es mit dem nassauer Pfandsystem im Widerspruch stehe, und es ist deshalb im Art. 13 Abs. 2 der Einführungs-Verordnung vom 22. Februar 1867 (Gesetz-Sammlung S. 237) angeordnet, daß an der nassauischen Gesetzgebung über das Pfandrecht und die Rangordnung der Gläubiger im Konkurse nichts geändert werde. Vergleiche die Kommissionsprotokolle in Brasserts Zeitschr. Bd. 8 S. 22.

Auch der § 111 der Subhastations-Ordnung vom 15. März 1869 (Gesetzsamml. S. 421 ff.) wird von den Vertheidigern des Vorrechts für dieses angerufen. Es ist hier bestimmt, daß bei den Subhastationen von Bergwerken und Bergwerksantheilen der Repräsentant zu den Subhastationsinteressenten gehöre. Die Motive rechtfertigen diese Vorschrift zunächst aus dem Interesse, welches die Gewerkschaft auch an der Subhastation einzelner Kuxe habe, und sodann in Rücksicht darauf, daß nach §§ 131, 234 des B.G. die Ansicht vertreten werde (Zeitschr. für Bergrecht Bd. 7 S. 52), der Gewerkschaft komme auch bei unbeweglichen Bergwerksantheilen für rückständige Zubuße ein Vorzugsrecht gegenüber den Hypothekengläubigern zu. Drucksachen des Hauses der Abgeordneten pro 1868/69 Nr. 71 S. 116. Ein Billigung dieser hier in Bezug genommenen Ansicht ist von dem Verfasser der Motive und vom Gesetzgeber selbst nicht ausgesprochen.

Die mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen, auf den vorliegenden Fall aber noch nicht anwendbaren Reichsgesetze, die Civilprozeß-Ordnung und die Konkurs-Ordnung, lassen die unbeweglichen Kuxe des alten Bergrechts (A.L.R. II 16 § 253, A.B.G. § 228) unberührt. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschließlich des

Vertheilungsverfahrens bestimmt sich nach den Landesgesetzen. C.P.O. § 757, R.K.O. § 39 Abs. 2, Motive zur Konkurs-Ordnung zu § 39 (Stenographische Berichte des Reichstags von 1874/75 S. 1448 bei N. 2, 3). Preußisches Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 §§ 1, 2 (Gesetz-Sammlung S. 102).

Für die beweglichen Kuxe — wie sie hier vorliegen — sind aber die genannten Reichsgesetze künftig maßgebend. Jedoch liegt gegenwärtig keine Veranlassung vor, darüber zu entscheiden, ob das von der Klägerin beanspruchte Vorzugsrecht mit den Bestimmungen dieser Reichsgesetze vereinbar sein würde. Konkurs-Ordnung §§ 3, 40, 41, C.P.O. §§ 708, 509, Motive zu § 41 der Konkurs-Ordnung (Stenographische Berichte des Reichstags von 1874/75, Aktenstück zu Nr. 200 S. 1458 ff.), Einführungsgesetz zur C.P.O. § 23, Preußisches Ausführungsgesetz zur Konkurs-Ordnung vom 6. März 1879 § 18.

Nr. 46.

a) Die Beschlagnahme von immobilen Kuxen auf Grund der V. vom 24. Januar 1844 (Preuß. Ges. S. S. 52) hindert solange, als der Arrest im Grundbuch eingetragen steht, die Anheimstellung der Kuxe zum Verkauf (§§ 130, 234 A.B.G).

b) Ein Vorzugsrecht vor den Gläubigern des Gewerken steht der Gewerkschaft wegen rückständiger Zubuße nicht zu.

c) Die Anheimstellung des Verkaufs des Kuxes unterliegt nicht der Anfechtung aus § 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Januar 1892 (Rep. III Nr. 218 — 91).

I. Der B.R. weist die auf die Beschlagnahme der fraglichen Kuxe gestützte Widerspruchsklage gegen die Anheimstellung und Zwangsversteigerung der Kuxe mit der Erwägung zurück, daß durch den Eintrag des administrativen Defektenbeschlusses im Grundbuch und die Beschlagnahme der den R.schen Eheleuten zustehenden Kuxbetheiligung an der Thonerdezeche Guter Trunk Marie den eingetragenen Kuxeigenthümern nach § 17 der V. vom 24. Januar 1844 nur die Beschränkungen auferlegt worden seien, welche aus einem gerichtlich angelegten Arreste folgen würden. Durch einen solchen Arrestschlag werde aber keineswegs die Zwangsvollstreckung dritter Personen in das arrestirte Vermögen unzulässig. Da nun in der Befugniß der Gewerken, zur Abwendung der regelmäßigen gesetzlichen Exekution ihre Kuxe der Gewerkschaft zu deren Befriedigung anheimzustellen (A.B.G. §§ 130, 234), nichts anderes, als eine besondere Gestaltung des der Gewerkschaft zustehenden Zwangs-

vollstreckungsrechtes zu finden sei, so könne die Klägerin aus der zu ihren Gunsten erfolgten Beschlagnahme die Rechtsbeständigkeit der Anheimstellung der Kuxe nicht beanstanden. Mit Recht greift die Klägerin diese Entscheidung als rechtsirrthümlich an.

Zunächst folgt aus § 17 der V. vom 24. Januar 1844 nicht, daß die auf Grund eines Defektenbeschlusses von der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordnete Beschlagnahme von Vermögenstheilen eines Kassenbeamten in ihrer Wirkung mit einem gerichtlich angelegten Arrest zusammenfalle. Denn diese Vorschrift läßt nur die Berufung auf rechtliches Gehör gegen einen solchen Beschluß in derselben Weise zu, wie dies gegen einen von den Gerichten erkannten Arrest statthaft erscheint. Dagegen kann der Schuldner nach der Beschlagnahme keine Dispositionen über das arrestirte Vermögen treffen, welche dem Gläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, nachtheilig sind. Insbesondere erwirbt kein Dritter durch spätere Rechtsakte irgend welche Rechte an jenem Vermögen, welche die Wirkungen des Arrestschlags zu beseitigen oder zu beeinträchtigen geeignet wären. Insofern steht die Beschlagnahme auf Grund der angeführten Verordnung derjenigen gleich, welche gemäß der §§ 16 und 139 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 behufs Einleitung der Subhastation an dem Gegenstande der Subhastation durch den Richter erfolgt; vergl. §§ 2, 10, 203 a. a. O.

Nun bewirkt allerdings die stattgehabte Beschlagnahme der Kuxe an sich nicht die Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Befriedigung der mitbeklagten Gewerkschaft wegen der ausgeschriebenen Zubußen; wohl aber hindert sie die Kuxinhaber solange, als der Eintrag des Arrestschlags im Grundbuch steht, an der Anheimstellung der Kuxe. Dieser Akt stellt sich als eine einseitige, freiwillige Rechtshandlung eines Gewerken dar, auf welche die Gewerkschaft selber keinen rechtlich begründeten Anspruch hat. Er enthält keinen Verzicht auf den Kux, auch nicht unmittelbar eine Befriedigung der Gewerkschaft wegen rückständiger Zubuße, insbesondere keine Hingabe an Zahlungsstatt[1]), sondern gewährt, indem er den Gewerken ein Mittel an die Hand giebt, die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Zubußen von sich abzuwenden, der Gewerkschaft nur die Befugniß, zum Zwecke ihrer Befriedigung im geordneten Zwangsversteigerungsverfahren den Kux zu veräußern und den Subhastationserlös zur Deckung ihrer Forderung zu verwenden. Dabei bleibt die Gewerkschaft verpflichtet, den etwaigen Mehrerlös an den Gewerken herauszugeben. Vergl. Oppenhoff Kommentar zum A.B.G. §§ 130, 234, Brassert Kommentar a. a. O., Entscheidungen des Obertribunals in Berlin Bd. 71 S. 60, 211, Bd. 74 S. 222, Bd. 78 S. 233.

Die Anheimstellung des Kuxes ist also keineswegs eine besondere Gestaltung des dem Gläubiger zustehenden Zwangsvollstreckungsrechts, sondern eine freiwillige Rechtshandlung des Schuldners, welche

---

[1]) Vergl. Urtheil des II. Senates vom 28. März 1890, II. 29—90, S. 167.

eine besondere Gestaltung der Zwangsvollstreckung vorbereitet. Diese besteht aber gerade darin, daß, während regelmäßig die Subhastation von Bergwerkseigenthum nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 den nämlichen Beschränkungen unterliegt, wie der Zwangsverkauf anderer unbeweglichen Sachen, namentlich also der Nothwendigkeit der Feststellung eines geringsten Gebotes (vergl. §§ 22, 53 bis 56 a. a. O.), die letztere Einschränkung im Falle der Zwangsveräußerung eines unbeweglichen Kuxes auf Grund der §§ 130 und 234 A.B.G. nach § 186 verbunden mit § 180 Abs. 2 Nr. 3 des Zwangsvollstreckungsgesetzes in Wegfall kommt, weil der Zweck dieser Art des Zwangsverkaufs der Gewerkschaft einen neuen Gewerken zu gewinnen, nicht durch Pfandrecht vereitelt werden soll.

Daß aber die Klägerin durch die Anheimstellung der Kuxe benachtheiligt wäre, wenn die Gewerkschaft, der nach der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 3 S. 275 ff.[1]) ein Pfand- und Vorzugsrecht wegen der rückständigen Zubußen nicht zusteht, die jetzt streitigen 12 Kuxe ohne Festsetzung eines geringsten Gebotes versteigern lassen dürfte, haben die Vorinstanzen ohne Rechtsirrthum angenommen. Denn die Klägerin wird dadurch allen den Gefahren ausgesetzt, gegen welche voreingetragene Gläubiger durch die Vorschriften der §§ 53 ff. der Subhastationsordnung geschützt sein sollen. Sie ist deshalb auch berechtigt, in Gemäßheit des § 690 C.P.O. und des § 70 des Zwangsvollstreckungsgesetzes Widerspruch gegen den von der mitbeklagten Gewerkschaft beantragten Zwangsverkauf zu den in der amtsgerichtlichen Verfügung vom 13/21. Februar 1888 festgestellten Bedingungen im Wege der Klage zu erheben und dadurch zu bewirken, daß der Zwangsverkauf jener Kuxe unter den regelmäßigen gesetzlichen Modalitäten vollzogen werde......

II. Der zweiten, wegen Verwerfung der aus § 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 hergeleiteten Anfechtungsklage erhobenen Revisionsbeschwerde konnte dagegen nicht stattgegeben werden. Wie schon erwähnt, handelt es sich bei der Anheimstellung der Kuxe an die Gewerkschaft auf Grund der §§ 130 und 234 A.B.G. nicht um Uebertragung des Eigenthums oder des Besitzes der Kuxe an die Gewerkschaft; die Kuxe bleiben vielmehr im Vermögen des seitherigen Inhabers und werden nach dem seit dem Gesetze vom 13. Juli 1883 geltenden Rechte ohne Feststellung eines geringsten Gebotes zur Zwangsvollstreckung gebracht. Bei dieser Lage der Gesetzgebung sind die Voraussetzungen zur Anfechtung aus § 2 des Anfechtungsgesetzes nicht vorhanden. Die mitbeklagten R.schen Eheleute machten, als sie zu ihrer Befreiung von der persönlichen Haftverbindlichkeit für die rückständigen Zubußen ihre Kuxe der Gewerkschaft anheimstellten, von einer ihnen gesetzlich zustehenden Ermächtigung Gebrauch, und die Gewerkschaft, indem sie in Folge dieser Rechtshandlung die Zwangsvollstreckung nach §§ 180 und 186 des Ges. vom 13. Juli 1883 betrieb, befand sich gleichfalls in Ausübung eines ihr gesetzlich eingeräumten Rechtes. Es begründet für einen

[1]) S. oben S. 103.

Fall dieser Art regelmäßig keinen Unterschied, ob die Betheiligten bei Geltendmachung ihrer Befugnisse zugleich mit dem Bewußtsein handeln, daß dadurch gewisse Rechte anderer Gläubiger des Kuxinhabers beeinträchtigt werden, oder ob solche Absicht nicht vorliegt. Ein besonderer Thatbestand, vermöge dessen im vorliegenden Fall eine Ausnahme von dieser Regel einzutreten habe, ist von der Klägerin nicht behauptet, geschweige denn näher dargelegt worden. Dazu kommt, daß nach den in den §§ 1 und 7 des angeführten Reichsgesetzes ausgesprochenen Grundsätzen der anfechtende Gläubiger nur wegen Beeinträchtigung seines Befriedigungsrechts klagen und verlangen kann, daß zum Zwecke seiner Befriedigung das, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert worden ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Kann oder will daher, wie das hier nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin angenommen werden muß, der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nicht sofort betreiben, so steht ihm wegen Mangels eines gesetzlich anerkannten Interesses auch kein Anfechtungsrecht zu. Eine bloße Feststellung dahin, daß die Anheimstellung der Kuxe dem anfechtenden Gläubiger gegenüber unwirksam sei, ist unstatthaft. Vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.S. Bd. 23 S. 5 ff.

Nr. 47.

Kuxe sind nicht bewegliche Sachen im Sinne des Art. 309 H.G.B.; ihre Verpfändung regelt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. April 1891 (Rep. II Nr. 43 — 91).

Für die Frage, ob die streitige Verpfändung mit Rücksicht auf die gesetzlich vorgeschriebenen Formen als gültig anzusehen ist, bezw. auch Dritten gegenüber als wirksam erscheint und deshalb ein Absonderungsrecht begründet, kommt Art. 309 H.G.B. nicht in Betracht, weil die verpfändeten Kuxe nicht als *bewegliche Sachen* im Sinne dieser Vorschrift, d. h. als körperliche Sachen anzusehen sind (vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.S. Bd. 10 S. 40 und Bd. 17 S. 57) und eben so wenig Papiere auf den Inhaber oder Papiere bilden, welche durch Indossament übertragen werden könnten. Diese Frage war somit nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu entscheiden, und zwar war nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Recht des Ortes maßgebend, wo sich die verpfändeten Gegenstände zur Zeit der Verpfändung befanden....

Nr. 48.

Die Veräußerung mobiler Kuxe durch schriftlichen Vertrag unterliegt dem Kaufstempel.

IV. Civ.=Sen. Urtheil vom 13./27. April 1891[1] (Rep. IV Nr. 51 — 91).

Im § 1 des notariellen Vertrages vom 8. Dezember 1889 haben die Gewerken der Gewerkschaft der bei Czernitz in Ober=Schlesien belegenen „Neuen konsolidirten Charlotte=Grube" die bei jedem einzelnen der Zahl nach angegebenen Kuxe, zusammen 100 Kuxe, an die jetzigen Kläger „zu deren Eigenthume" zum Kaufpreise von 5251 ℳ 55 Pf. pro Kux, zusammen für 525 155 M. „verkauft beziehentlich übertragen." Der § 2 des Vertrages trifft Bestimmung über Berichtigung des „Kaufgeldes". Im § 3 behalten sich die „Verkäufer" als bisherige Eigenthümer sämmtlicher Kurantheile alle Nutzungen und Einkünfte des Steinkohlenbergwerks und sonstigen Vermögens der Gewerkschaft bis Ende des Jahres 1889 vor, während diese Nutzungen und Einkünfte vom 1. Januar 1890 ab „den Käufern als nunmehrigen Kuxbesitzern" zufließen sollen. Im § 4 verpflichten sich die „Käufer": an die „Verkäufer" die bis Ende 1889 validirenden Pachten gewisser Kohlenplätze, den Werth der vorhandenen Kohlenbestände, den Einkaufswerth der vorhandenen Materialbestände, vorausgezahlte Feuer=Assekuranz=Prämien pro rata temporis, und die den Grubenarbeitern und Beamten gewährten Vorschüsse an Geld und Materialien herauszuzahlen.

Die Stempelbehörde sieht den Vertrag als „Kaufvertrag über bewegliche Sachen" an und hat einen Stempel von $^1/_3$ % des Kaufpreises gefordert. Die Kläger behaupten, die übertragenen Kuxe seien nicht bewegliche Sachen, sondern Forderungsrechte, der Vertrag vom 8. Dezember 1889 daher trotz seiner Bezeichnung als „Uebertragungs= und Kaufvertrag" eine Cession von Forderungsrechten; es sei mithin nur der Cessionsstempel mit 18 M. zu erfordern gewesen. Sie verlangen deshalb von dem mit Vorbehalt gezahlten Stempelbetrage von 1756 ℳ einen Betrag von 1738 ℳ zurück.

In beiden Instanzen sind die Kläger abgewiesen, auch die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das Landgericht hat angenommen: die Kuxe des neueren Rechts stellten sich als wirkliche Forderungsrechte und zwar als „Antheilsforderungen an die Gewerkschaft" dar, der § 101 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 aber, wonach die Kuxe die Eigenschaft der beweglichen Sachen haben, wolle nur den Gegensatz zu den Kuxen älteren Rechts,

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.=S. Bd. 28 S. 251.

welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen hatten, hervorheben; die Form der Uebertragung dieses Forderungsrechts sei die Cession. Indessen, wenngleich die Kuxe durch Cession gültig übetragen werden könnten, so sei doch nicht ausgeschlossen, daß für die Uebertragung auch die Form des Kaufs gewählt werde, und da das Preußische Allgemeine Landrecht den Begriff einer Sache nicht auf körperliche Gegenstände beschränke, nach § 3 Th. I Tit. 2 vielmehr Sache im engeren Sinne dasjenige genannt werde, was entweder von Natur oder durch die Uebereinkunft der Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechts sein kann, so sei anzunehmen, daß auch Rechte die Eigenschaft einer Sache erlangen und Gegenstand eines Kaufvertrages sein könnten; beurkundet aber sei ein Kaufvertrag und darnach sei der Stempel für Kaufverträge auch dann begründet, wenn man die Cession als Erfüllung des vorangegangenen Rechtsgeschäfts ansehe; denn alsdann sei nach dem Wortlaute des Vertrages nur dieses zu Grunde liegende Rechtsgeschäft — der Kauf — beurkundet, also wiederum der Kaufs-Urkundenstempel begründet.

Auch das Oberlandesgericht sieht in der Urkunde vom 8. Dezember 1889 alle Erfordernisse eines Kaufvertrages und ist der Ansicht, daß, wie unter den landrechtlichen Begriff eines Kaufvertrages Verträge fallen, durch welche die Abtretung von Rechten gegen Geld versprochen wird, auch das Stempelgesetz einen von dem landrechtlichen abweichenden Begriff des Kaufvertrages nicht voraussetze, da es anderenfalls dies ausdrücklich ausgesprochen haben würde.

Diese Rechtsauffassung der Vorderrichter ist nicht zu billigen. Das Reichsgericht hält vielmehr daran fest, daß die Uebertragung von Forderungsrechten nach Preußischem Rechte, wenn sie beurkundet ist, als Ueberlassung des „Eigenthums eines Rechts" im Sinne des § 376 des Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11, also als Cession aufzufassen ist und daher, auch wenn in dem beurkundeten Rechtsgeschäft die Merkmale des Forderungskaufes zu erkennen sind, nach dem Stempeltarif nicht den Werthstempel für Kaufverträge erfordert, sondern nur dem Cessionsstempel von 1 M. 50 Pf. unterliegt. Urtheil vom 16. Oktober 1884, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 12 S. 265.

Andererseits ist das Reichsgericht auch der Ansicht entgegengetreten, daß nur körperliche, der Tradition fähige Sachen Gegenstand eines stempelpflichtigen Kaufvertrages sein könnten. So ist in dem Urtheil vom 11. Oktober 1886 (Preußisches Justizministerialblatt von 1887 S. 53 und Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 31 S. 1020) ausgesprochen, die in § 1 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 enthaltene Begriffsbestimmung des Kaufvertrages verstehe unter „Sache" nur dasjenige, was der § 3 Tit. 2 als „Sache im engeren Sinne" definire, und es ist darauf hingewiesen, daß als ein Beispiel gesetzlicher Anwendung der Definition des § 3 auf die Charakterisirung eines Vertrages als Kaufvertrages die Aufführung der Kaufverträge über Grundgerechtigkeiten im Tarif zum Stempelgesetze („Kaufverträge über inländische Grundstücke

und Grundgerechtigkeiten") zu betrachten sei. Und wie die Grundgerechtigkeiten nach dem Stempeltarif, so ist in jenem Urtheil das Patent den Sachen im engeren Sinne, die der Gegenstand eines stempelpflichtigen Kaufvertrages sein können, beigezählt worden, da es durch gesetzliche Bestimmung eine Selbständigkeit habe, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechts sein könne. Es ist als bedeutungslos erklärt, daß bei Uebertragung eines Patents die Uebergabe nicht stattfinden könne, da Tradition nicht zum Wesen, sondern zur vollständigen Erfüllung des Kaufvertrages gehöre, insofern eine körperliche Uebergabe möglich und nothwendig sei. Sodann ist in dem Urtheile vom 10. März 1887 in Sachen Fiskus wider städtische Elektrizitätswerke zu Berlin (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 17 S. 269), in welchem zur Entscheidung stand, ob der elektrische Strom Gegenstand eines Lieferungsvertrages im Sinne des § 981 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 und des Tarifs zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 sein könne, ausgesprochen, der Begriff der Sache im Sinne des § 981 („wer sich verpflichtet, einem Anderen eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen, wird ein Lieferant genannt") sei zwar nicht so weit auszudehnen, daß als ein möglicher Gegenstand eines Lieferungsvertrages alles das zu verstehen sei, was im Sinne des § 1 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 2 Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein könne, wohl aber sei die im § 3 a. a. O. angegebene engere Begriffsbestimmung der Sache entscheidend.

Von dieser Bestimmung des Begriffs „Sache" im Allgemeinen Landrecht, welche auch dem Gesetze wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 zu Grunde liegt, ist bei der Prüfung der vorliegenden Frage, ob der Vertrag vom 8. Dezember 1889 als Kaufvertrag oder als Cession stempelpflichtig ist, auszugehen.

Das Kaufgeschäft wird im § 1 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 als ein Vertrag bezeichnet, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums „einer Sache" und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür sich verpflichtet. Cession wird die Handlung genannt, wodurch Jemand das Eigenthum „seines Rechts" einem andern überträgt (§ 376 daselbst). Die letztere Bestimmung versteht zwar unter „Recht" nicht bloß eine „Schuldforderung" (§ 380), wohl aber Rechte aus einem zwischen bestimmten Personen bestehenden Rechtsverhältnisse. Dies ergiebt der 3. Abschn. des 11. Titels in allen seinen Bestimmungen, welche durchweg das Verhältniß zwischen dem Cedenten, dem Cessionar und dem Schuldner des Cedenten betreffen. Daß auch Klaganspüche, insbesondere auch Eigenthums- und Besitzklagen cedirbar sind, steht nicht entgegen; denn auch hier geht durch die Cession nur das persönliche Recht, also nur das Vindikationsrecht des Cedenten gegenüber dem Besitzer, nicht das Eigenthum auf den Cessionar über (vergl. den Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 16. Januar 1846, Ent-

scheidungen dieses Gerichtshofes, Bd. 12 S. 10, und das Urtheil vom 8. Dezember 1852, Archiv für Rechtsfälle Bd. 8 S. 80).

Die §§ 1 bis 9 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 2 enthalten Bestimmungen darüber, was Sache ist (§§ 1—3), was zur Substanz der Sache gehört (§§ 4, 5), über bewegliche und unbewegliche Sachen (§§ 8, 9). Das Gesetz unterscheidet Sache überhaupt und Sache im engeren Sinne und es rechnet zu den Sachen im weiteren Sinne alles, was der Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann, namentlich auch die Handlungen der Menschen (§§ 1, 2), dagegen zu den Sachen im engeren Sinne nur dasjenige, was entweder von Natur oder durch die Uebereinkunft der Menschen eine Selbstständigkeit hat, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann. Hierzu sind außer den körperlichen Sachen unter Ausschluß der Obligationen, welche das Landrecht nur als Mittel zur Erwerbung oder Erhaltung des Eigenthums ansieht, die also nicht von dauerndem Interesse für die Person sind,

vergl. Eccius in der 5. Auflage des Förster'schen Privatrechts Bd. I S. 103 (in wesentlicher Uebereinstimmung mit Förster in den ersten Ausgaben Bd. I S. 93/94)

auch dauernde Rechte zu rechnen. Auch die Kuxe des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 müssen als Sachen im Sinne des § 3 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 2, also als Sachen im engeren Sinne angesehen werden. Denn sie haben zwar nicht von Natur, aber „durch die Uebereinkunft der Menschen" im Sinne dieser Vorschrift, nämlich durch das Gesetz eine Selbständigkeit, vermöge deren sie der Gegenstand eines dauernden Rechts sein können.

Nach dem Allgemeinen Landrechte (Th. II Tit. 16 § 133) war der Kux einer der 128 Antheile an dem verliehenen Bergwerkseigenthum. Die Kuxe gehörten daher als „Bergtheile" zum unbeweglichen Vermögen (§ 253) und die Uebertragung des Eigenthums an einzelnen Kuxen geschah ebenso, wie die Uebertragung des ganzen verliehenen Bergwerkseigenthums nach den für die mittelbare Erwerbung des Eigenthums der Grundstücke geltenden Grundsätzen (§ 255 ff.). Diese Eigenschaft der Kuxe hatte auch der „vorläufige Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten" vom Jahre 1861 beibehalten, dessen § 106 lautete:

Die Zahl der gewerkschaftlichen Antheile — Kuxe — soll tausend betragen. Jede andere oder weitere Theilung ist unzulässig.

Die Kuxe haben die Eigenschaft der unbeweglichen Sachen.

Die „Motive" zu diesem Paragraphen bemerken:

„In Uebereinstimmung mit dem gegenwärtigen Rechtszustande und der rechtlichen Auffassung der Gewerkschaft in dem vorliegenden Entwurfe ist die Immobilarqualität der Kuxe beibehalten. Die Eigenschaft der beweglichen Sachen würde denselben nur unter der Voraus-

setzung beigelegt werden können, daß die Gewerkschaft als juristische Person anerkannt wäre."

Diese Anerkennung der Gewerkschaft als juristischer Person enthält das „Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten" vom 24. Juni 1865.

In den Motiven zu dem Entwurfe dieses Gesetzes,

Anlage 13 zu den Verhandlungen des Herrenhauses von 1865 (stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses von 1865 S. 156 ff., S. 174 ff.)

ist bemerkt (S. 180): die juristische Persönlichkeit der Gewerkschaft sei nicht ausdrücklich ausgesprochen, es habe sich vielmehr empfohlen, im Anschlusse an die Behandlung der Aktiengesellschaften in dem Handelsgesetzbuche und dem Preußischen Gesetze vom 15. Februar 1864 („über die Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht" — Gesetzsammlung S. 57) nur die Konsequenzen des Prinzips in das Gesetz aufzunehmen, und zu diesen Konsequenzen wird namentlich auch die sogenannte Mobilisirung der Kuxe, „die rechtliche Umgestaltung derselben von ideellen unbeweglichen Miteigenthumsantheilen in Gesellschaftsantheile mit der Eigenschaft der beweglichen Sachen gerechnet. Dementsprechend lautet der § 101 des Allgemeinen Berggesetzes:

Die Zahl der gewerkschaftlichen Antheile — Kuxe — beträgt hundert. Durch das Statut kann die Zahl auf tausend bestimmt werden. Die Kuxe sind untheilbar. Sie haben die Eigenschaft der beweglichen Sachen.

Die Motive (a. a. O. S. 199, 200) heben hervor, wie schon seit dem Gesetze über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks vom 12. Mai 1851 (Gesetzsammlung S. 265) der Charakter der juristischen Persönlichkeit der Gewerkschaft hervorgetreten sei; es geschehe daher kein gewagter Schritt, wenn die persönliche Haftbarkeit der Gewerken prinzipiell ausgeschlossen werde, und ebenso sei mit der bestehenden Verfassung der Gewerkschaft unverträglich, daß das Hypothekenbuch über das Bergwerkseigenthum auf den Namen der einzelnen Gewerken geführt und der immobile Kux als selbständiger Gegenstand der hypothekarischen Belastung behandelt werde. Es entspreche deshalb der rechtlichen Konsequenz, wenn das Antheilsrecht der Gewerken umgestaltet und dem Verkehr im Hypothekenbuche entzogen werde; denn dem einzelnen Gewerken stehe nicht mehr eine unmittelbare rechtliche Herrschaft über das Bergwerk selbst zu, sondern nur eine Mitwirkung bei der den Gesammtwillen feststellenden Beschlußfassung der Gewerkschaft und ein Forderungsrecht auf die zu vertheilende Ausbeute. Demnach könne der einzelne Gewerke nicht die Befugniß behalten, durch Verhypothezirung seines Antheils über den Realkredit seiner Gewerkschaft zu disponiren. Auch nach dieser Seite liege die naturgemäße Abhilfe in der Personifizirung der Gewerkschaft und der sich hieraus er-

gebenden Umgestaltung des seitherigen Kuxes in einen beweglichen Gesellschaftsantheil.

Diese Gesellschaftsantheile sind nicht Forderungsrechte im Sinne der §§ 7 und 8, sondern Sachen im engeren Sinne des § 3 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 2. Dies ergiebt sich aus den Motiven zu § 109 des Gesetzes. Nach dieser Vorschrift wird die Exekution in den Antheil eines Gewerken durch Abpfändung seines Kuxscheins und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung vollstreckt. Dazu bemerken die Motive (S. 202):

„Es ist eine besondere Bestimmung über die Exekution in den Antheil eines Gewerken erforderlich, weil die bestehenden Vorschriften auf diesen Fall nicht passen. Denn das Gesetz vom 4. Juli 1822 (Gesetzsammlung S. 178) setzt Aktivforderungen voraus, welche eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande haben, und das Gesetz vom 20. März 1854 (Gesetzsammlung S. 115) bezieht sich im § 17 ebenfalls auf ausstehende (andere körperliche Sachen betreffende) Forderungen. Eine Forderung in diesem Sinne ist aber der Antheil eines Gewerken nicht, vielmehr repräsentirt derselbe die Mitgliedschaft an der Gewerkschaft, den Inbegriff aller mit dieser Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten, also ein besonderes Vermögensrecht."

Danach wird mit Recht angenommen (vergl. Klostermann, das Allgemeine Berggesetz, 4. Aufl., Anm. 221 zu § 101),

der Kux sei seiner Natur nach der Aktie am nächsten verwandt, er bilde den Maßstab für das Antheilsrecht der Gewerken an der Verwaltung und Nutzung des gewerkschaftlichen Vermögens und stelle einen aliquoten Theil dieses Vermögens dar; er sei also seinem Inhalte nach von dem hypothekarisch eingetragenen Kuxe überhaupt nicht verschieden; er gewähre seinem Besitzer dieselben Rechte und er begründe ganz dieselben Verpflichtungen, wie der hypothekarisch eingetragene Antheil; nur in den Formen der Uebertragung und Verpfändung finde eine Veränderung statt.

Diese Veränderung aber besteht in der Befreiung der nunmehr beweglichen Sachen von den grundbuchrechtlichen Formen der früheren unbeweglichen Kuxe. Diese Formvorschrift enthält der § 105 des Allgemeinen Berggesetzes.

Darin ist für die Uebertragung der Kuxe nichts anderes vorgeschrieben, als die schriftliche Form (Abs. 1); es ist ferner als eine dem Uebertragenden in Folge der schriftlichen Uebertragung obliegende Pflicht die Aushändigung des Kuxscheins (Abs. 2) und als ein Erforderniß der Umschreibung im Gewerkenbuche außer der Uebertragungsurkunde die Vorlegung des Kuxscheins oder der Amortisationserklärung vorgeschrieben (Abs. 3). Das Rechtsgeschäft der Uebertragung zu bestimmen hat das Gesetz unterlassen. Wenn aber nach dem Vorstehenden der Kux des Allgemeinen Berggesetzes, ähnlich, wie die Aktie, das Antheilsrecht des

Gewerken an der Verwaltung und Nutzung des gewerkschaftlichen Vermögens darstellt, so ist ihm damit auch durch das Gesetz diejenige Selbständigkeit gegeben, vermöge deren er der Gegenstand eines dauernden Rechts und also zufolge § 1 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 Gegenstand eines Kaufvertrages sein kann, wie solches auch bei Namensaktien nicht zu bezweifeln ist.

Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften (2. Auflage) S. 206, 211.

Dementsprechend hat auch das Reichs-Oberhandelsgericht den Verkauf von Kuxen eines bestimmten Bergwerks ebenso, wie den Verkauf von Namensaktien als Verkauf einer individuell bestimmten Sache angesehen und ausgesprochen, der § 101 des Berggesetzes habe den Kuxen die Eigenschaft beweglicher Sachen beigelegt, um sie zum Gegenstande eines Sachkaufs zu machen.

Vergl. Urtheile vom 21. Oktober 1875 (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 18 S. 262 ff., 271) und vom 21. Dezember 1876 (Bd. 21 S. 269 ff., 271).

Von der gleichen Auffassung ist auch der Vierte Senat des vormaligen Preußischen Obertribunals in dem Urtheil vom 9. Oktober 1877 (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 19 S. 257) ausgegangen, in welchem der Verkauf von Kuxen ausdrücklich als Kaufvertrag über „individuell bestimmte Sachen" charakterisirt worden ist. Wie bei allen unkörperlichen Sachen, steht dieser Auffassung nicht entgegen, daß eine Uebergabe der verkauften Kuxe nicht stattfinden kann, aus dem bereits hervorgehobenen Grunde, weil Tradition nicht zum Wesen, sondern zur vollständigen Erfüllung des Kaufvertrages gehört und als solche nur in Betracht kommt, insofern eine körperliche Uebergabe möglich und nothwendig ist.

Das in den Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 80 S. 290 ff. abgedruckte Urtheil des Dritten Senats dieses Gerichtshofes betraf einen gemeinrechtlichen, dem Gebiete des vormaligen Kurfürstenthums Hessen angehörigen Fall, in welchem in Frage war, ob derjenige, welcher durch einen notariellen Kaufvertrag Bergwerksantheile gekauft hatte, Eigenthümer der Kuxe geworden wäre, obgleich die Kuxscheine nicht in seinen Besitz gelangt waren. Das Appellations-Gericht hatte angenommen, der Käufer sei Mangels der Uebergabe der Kuxscheine Eigenthümer der Bergwerksantheile nicht geworden. Diese Ansicht hat das Obertribunal nicht gebilligt, vielmehr ausgesprochen, zur Uebertragung des Eigenthums der Kuxe sei die Aushändigung der Kuxscheine nicht erforderlich. Hiermit war die Begründung des damals vorliegenden Rechtsfalles erschöpft. Denn nicht die Frage stand zur Entscheidung, ob Cession die Form der Veräußerung eines Kuxes sei — nicht eine Cession, sondern ein Kaufvertrag war in jenem Falle geschlossen — sondern die auch dem abgedruckten Urtheile vorangeschickte Frage:

ob das Eigenthum an einem beweglichen Kuxe schon durch die schriftliche Veräußerungserklärung des Veräußerers und durch die Annahme dieser Erklärung seitens des Erwerbers auf letzteren übergehe oder

ob zu jener Erklärung die Aushändigung des Kurscheins noch hinzutreten müsse.

Der Satz der Entscheidungsgründe (S. 295): „Da der Kux des Allgemeinen Berggesetzes ein bloßes Recht ist, so ist folgerichtig die Cession die Form für seine Veräußerung" — steht daher weder mit dem Thatbestande des Rechtsfalls noch mit derjenigen Begründung, auf welcher das Urtheil beruht, in einem nothwendigen rechtlichen Zusammenhange. Das letztere gilt auch von der Bezugnahme des Urtheils auf § 6 des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Mobilisirung der Kuxe, vom Jahre 1861. Es ist richtig, daß der § 6 dieses Gesetzentwurfs,

vergl. Anlagen zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten vom Jahre 1861, erster Theil Nr. 11,

folgendermaßen lautete:

„Die Uebertragung der Kuxe wird durch Cession bewirkt, welche stets schriftlich erfolgen muß. Der Cedent ist zur Aushändigung des Gewährscheins und, wenn dieser verloren gegangen ist, zur Beschaffung des Amortisationsurtheils auf seine Kosten verpflichtet." ....

und daß die Motive hierzu bemerken:

„Die Vorschriften über die Cession der Kuxe entsprechen den allgemeinen Regeln." ....

Nicht richtig aber ist die weitere Ausführung der Entscheidungsgründe, daß der § 105 des Allgemeinen Berggesetzes mit jenem § 6 übereinstimme. Der § 105 des Allgemeinen Berggesetzes lautet nach der unverändert gebliebenen Regierungsvorlage (Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Herrenhauses vom Jahre 1865 II. Bd. Anlage 13):

Zur Uebertragung der Kuxe ist die schriftliche Form erforderlich.

Der Uebertragende ist zur Aushändigung des Kuxscheins und, wenn dieser verloren ist, zur Beschaffung der Amortisationserklärung auf seine Kosten verpflichtet.

Die Umschreibung im Gewerkenbuche darf nur auf Grund der Uebertragungsurkunde und gegen Vorlegung des Kuxscheins oder der Amortisationserklärung erfolgen.

Und die Motive hierzu bemerken (a. a. O. S. 202):

Die Bestimmungen über die Uebertragung der Kuxe entsprechen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und helfen einem dringenden Bedürfnisse ab, indem die Veräußerung der Kuxe durch die seitherigen Formen in nachtheiliger Weise erschwert war.

Die für die Umschreibungen im Gewerkenbuche angegebenen Erfordernisse sichern die Richtigkeit des letzteren.

Sonach hat das Allgemeine Berggesetz im Gegensatze zu dem Entwurfe von 1861 nicht vorgeschrieben, daß Cession die Form der Uebertragung der Kuxe sei, sich vielmehr auf die Vorschrift der schriftlichen Form der Uebertragung beschränkt und diese Erleichterung der Form der Uebertragung damit motivirt, daß die bisherigen Formen die Veräußerung in nachtheiliger Weise erschwert hätten. In dem Be-

richte der Kommission des Hauses der Abgeordneten ist zu den §§ 104 bis 106 bemerkt, daß diese Bestimmungen den Formen entsprächen, welche für den Verkehr mit Namensaktien in der Regel eingeführt seien und sich bei Aktiengesellschaften als zweckmäßig bewährt hätten.

Anlagen zu den stenographischen Berichten des Hauses der Abgeordneten vom Jahre 1865 7. Bd. Nr. 126 S. 1233.

Man ist sonach, wie anzunehmen, auch hier davon ausgegangen, daß Kuxe, wie Namensaktien, durch Kaufvertrag übertragen werden können. Sodann ist in den Motiven zu § 109 des Gesetzes, welcher lautet:

Die Exekution in den Antheil eines Gewerken wird durch Abpfändung seines Kuxscheins und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung vollstreckt. —

bemerkt:

„Es ist eine besondere Bestimmung über die Exekution in den Antheil eines Gewerken erforderlich, weil die bestehenden Vorschriften auf diesen Fall nicht passen. Denn das Gesetz vom 4. Juli 1822 (Gesetzsammlung S. 178) setzt Aktivforderungen voraus, welche eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande haben, und das Gesetz vom 20. März 1854 (Gesetzsammlung S. 115) bezieht sich im § 17 ebenfalls auf ausstehende Forderungen. Eine Forderung in diesem Sinne ist aber der Antheil eines Gewerken nicht, vielmehr repräsentirt derselbe die Mitgliedschaft an der Gewerkschaft, den Inbegriff aller mit dieser Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten, also ein besonderes Vermögensrecht."

Diese Ausführung ist zutreffend. Ist aber der Kux kein Forderungsrecht, so ist einerseits die Uebertragung desselben nicht Abtretung eines Forderungsrechts im Sinne des § 377 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 und es steht andererseits nichts entgegen, dieses „Vermögensrecht" als eine — unkörperliche — Sache im engeren Sinne des § 3 Tit. 2 daselbst und demzufolge die Abtretung des Eigenthums derselben gegen eine bestimmte Geldsumme als Kauf im Sinne des § 1 Tit. 11 anzusehen, wobei, wie bereits dargelegt worden ist, nicht in Betracht kommt, daß eine Uebergabe der verkauften Sache eben wegen ihrer unkörperlichen Natur nicht stattfinden kann.

Koch („Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten") bemerkt zu § 105:

„Die Kuxe sind nicht Forderungsrechte, sondern Realrechte oder Antheile eines Realrechts, Bergwerk genannt. Das Rechtsgeschäft der Uebertragung ist daher nicht Cession, sondern Kauf."

Aus dem richtigen Satze, daß Kuxe nicht Forderungsrechte sind, folgt, daß das Rechtsgeschäft der Uebertragung nicht Cession ist. Die Uebertragung ist aber Kauf, weil der Kux des Allgemeinen Berggesetzes, wenn nicht, wie Koch annimmt, ein Bergwerksantheil, jedenfalls eine Sache im engeren Sinne des § 3 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 2 ist. Der Kux des Allgemeinen Berggesetzes ist daher zulässiger Gegenstand eines Kaufvertrages im Sinne des § 1 Allgemeinen Landrechts

Th. I Tit. 11 und rechtlich bedeutungslos ist, daß eine Uebergabe der verkauften Sache, also eine der Verbindlichkeiten des Verkäufers aus dem geschlossenen Kaufvertrage, rechtlich unmöglich ist.

Die Vertreter der Ansicht, daß Cession die Rechtsform der Uebertragung der Kuxe neuen Rechts sei,

vergl. Klostermann in der Zeitschrift für Bergrecht, 18. Jahrgang S. 221 ff., Brassert, Allgemeines Berggesetz S. 301,

müssen zugeben, daß der Gesichtspunkt des Forderungsrechts nicht erschöpfend sei, daß der Gewerke vielmehr außer dem Forderungsrechte auf die Ausbeute (Allgemeines Berggesetz § 102) und dem Stimmrechte (§§ 106, 111) sowie dem Anfechtungsrechte, für welche ebenfalls der Gesichtspunkt der Forderung angenommen werden könne, auch noch andere rechtliche Befugnisse habe, welche nicht gegen die Gewerkschaft, sondern gegen andere Personen geltend gemacht werden. „Er kann sein Antheilsrecht gegenüber dem unberechtigten Besitzer des Kuxscheins oder gegen den zu Unrecht im Gewerkenbuche eingetragenen Inhaber vindiziren. Er kann als bloßer Kuxinhaber die Berufung einer Gewerkenversammlung bei der Bergbehörde in Antrag bringen (§§ 122 Abs. 3). Wenn endlich seine Mitgewerken sämmtlich auf ihr Antheilrecht verzichten (§§ 131, 132), so wird er zum Eigenthümer des Bergwerks und des gewerkschaftlichen Vermögens."

Klostermann a. a. O. S. 222.

Indessen gerade auch diese Gesichtspunkte nehmen den Kuxen die Eigenschaft eines Forderungsrechts und verleihen ihm diejenige Selbstständigkeit, vermöge deren er der Gegenstand eines dauernden Rechts im Sinne des § 3 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 2 sein kann; er ist also kraft des Gesetzes eine Sache im engeren Sinne dieser Vorschrift. Und wenn schließlich bemerkt wird (vergl. auch Brassert S. 302):

„Wenn .. in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauche von der Cession der Kuxe geredet wird, so ist dieser Ausdruck in dem allgemeinen Sinne zu verstehen, in welchem die Uebertragung von Rechten überhaupt, z. B. des Erbrechts, des Pfandrechts als Cession bezeichnet wird, nicht in der spezifischen Bedeutung der Cession der Forderungen" ....

so ist einmal das Bestehen eines solchen allgemeinen Sprachgebrauchs nicht anzuerkennen, und wenn er bestände, so würde ihm in dem Geltungsgebiete des Preußischen Landrechts eine Bedeutung für die Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage nicht einzuräumen sein.

Hiernach sind Kuxe des Allgemeinen Berggesetzes als zulässiger Gegenstand eines Kaufvertrages im Sinne des § 1 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 und des Tarifs zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 anzusehen.

Daß der Vertrag vom 8. Dezember 1889 ein Kaufvertrag über die darin abgetretenen Kuxe ist, haben die Vorderrichter ohne Rechtsirrthum festgestellt.

In einem von dem Zweiten Civilsenate des Reichsgerichts durch das Urtheil vom 25. März 1890 unter Anwendung der Vorschriften

des Preußischen Allgemeinen Landrechts entschiedenen Rechtsfalle in Sachen des Preußischen Steuerfiskus wider die Aktiengesellschaft Essener Kreditanstalt in Essen[1]) — vergl. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1890 S. 165 Nr. 31 — war streitig, ob zwei an das Amtsgericht zu Essen gerichtete Anträge auf Umschreibung von Kuxen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 als stempelpflichtige Cessionsinstrumente im Sinne des Preußischen Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 anzusehen seien. Das Oberlandesgericht hatte dies aus dem Grunde verneint, weil es an der nach den §§ 376 und 393 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 erforderlichen schriftlichen Annahme der in den Umschreibungsanträgen zu findenden Cession fehle, ein Cessionsvertrag mithin nicht vorliege. Der Zweite Civilsenat des Reichsgerichts hat der Revision stattgegeben. Der entscheidende Grund geht dahin, daß nach § 377 A.L.R. I. 11 es der Schriftform nur für die rechtsübertragende Erklärung des Cedenten bedürfe, während die Acceptation auch mündlich und selbst durch konkludente Handlungen, z. B. durch Annahme der Cessionsurkunde geschehen könne. Wenn hierbei die Entscheidungsgründe des Revisionsurtheils es für unbedenklich erklären, daß die Vorschriften der §§ 376, 377, 382, 393 Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 11 auch bei Antheilsrechten einer Gewerkschaft, den Kuxen, Anwendung finden, so bildet diese Ausführung nicht den Entscheidungsgrund jenes Revisionsurtheils. Zur Anwendung des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes bot daher jenes Urtheil keinen Anlaß.

Nach alledem war die Revision zurückzuweisen.

Nr. 49.

a) Nach dem Ausscheiden eines Mitgliedes des Grubenvorstandes sind die im Vorstande verbleibenden Mitglieder nicht befugt, eine Gewerkenversammlung zu berufen.

b) Der einzelne Gewerke ist dazu selbst dann nicht berechtigt, wenn die Gewerkschaft weder einen Repräsentanten, noch einen Grubenvorstand besitzt.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. Mai 1886[2]) (Rep. V Nr. 2 — 86).

Der Kläger hat in der Klage behauptet, daß er in einer Gewerkenversammlung vom 20. Mai 1870 von 8 Gewerkschaften, darunter auch den drei Beklagten, zum Repräsentanten erwählt, und daß ihm für seine

---

[1]) S. oben S. 90.

[2]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 16 S. 174; in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 531.

Thätigkeit als solcher ein Honorar von jährlich 1200 *M.* versprochen sei. Die Zahlung ist jedoch, wie er weiter angiebt, nur zu einem geringen Theil erfolgt. Er berechnet einen Rückstand von 11361,67 *M.*, klagt jedoch unter Vorbehalt seiner Rechte für jetzt nur auf Zahlung von 2100 *M.* und Zinsen. In zweiter Instanz hat er seine Klage auch auf Geschäftsführung ohne Auftrag zum Nutzen der Beklagten gestützt. Vom B.R. ist dieses Fundament jedoch als unzulässiige Klageänderung verworfen.

Die Rüge des Klägers, daß diese Entscheidung gegen Prozeßvorschriften verstoße, kann nicht für begründet erachtet werden. Es ist zwar richtig, daß der Kläger in der Replik geltend gemacht hat, wenn auch kein Vertrag vorliege, so rechtfertige sich der von ihm erhobene Anspruch doch nach den Grundsätzen von der negotiorum gestio und der in rem versio. Da jedoch diese Anführungen weder in den Sitzungsprotokollen, noch in den Thatbestand des ersten Urtheils Aufnahme gefunden haben, auch eine Berichtigung des Thatbestandes vom Kläger nicht beantragt ist, so folgert der Berufungsrichter mit Recht, daß sie, worauf es allein ankommt, dem Richter nicht mündlich vorgetragen worden seien. Unter diesen Umständen hat der B.R. die neuen Anführungen des Klägers zur Stütze seiner Klage nach § 489 der Reichs-Civilprozeßordnung mit Recht unberücksichtigt gelassen.

Die Beklagten haben den Einwand erhoben, daß die Gewerkenversammlung vom 20. Mai 1870 nicht gültig berufen worden sei. In dieser Beziehung liegt nach den Feststellungen der Instanzrichter folgender Sachverhalt vor: Die drei Beklagten sind Gewerkschaften neuen Rechts. Sie wurden nach den Angaben in erster Instanz früher durch einen Grubenvorstand, bestehend aus zwei Personen — E. und O. — vertreten. Als O. aus dem Grubenvorstand ausgetreten war, berief E. allein die gedachte Gewerkenversammlung. — Die Beklagten führen aus, daß dies Verfahren der Vorschrift des § 122 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 nicht entspreche, und daß die ungültig berufene Versammlung, in welcher auch nicht alle Gewerken vertreten gewesen wären, keine für die Gewerkschaft bindenden Beschlüsse hätte fassen können. Der erste Richter hat diesen Einwand für begründet erachtet und deshalb die Klage abgewiesen. In zweiter Instanz behauptet der Kläger, die drei Beklagten hätten 1870 überhaupt noch keine Vertretung, insbesondere auch keinen Grubenvorstand gehabt, es sei deshalb jeder Gewerke, und zu diesen habe auch E. gehört, zur Berufung einer Gewerkenversammlung behufs der Wahl einer Vertretung gesetzlich befugt gewesen. Uebrigens müsse die Versammlung auch aus dem Grunde für beschlußfähig gelten, weil alle Gewerken in derselben anwesend oder vertreten gewesen seien. Wenn man aber davon ausgehe, daß die gedachte Versammlung nicht gültig berufen worden sei, so folge daraus, daß auch die spätere von ihm, als dem nicht rechtsgültig erwählten Repräsentanten ausgeschriebene Versammlung, in welcher der jetzige Vertreter der Beklagten — K. — zum Repräsentanten gewählt ist, keine die Gewerkschaft bindenden Beschlüsse habe fassen können und in diesem Falle müsse die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation

ohne sachliche Entscheidung abgewiesen werden. Zur Beseitigung der letzten Ausführung haben die Beklagten eine notarielle Verhandlung vom 6. Mai 1875 vorgelegt, in welcher alle Gewerken von 8 Braunkohlengewerkschaften (darunter auch die 3 Beklagten) einstimmig den Bergwerksdirektor K. zu ihrem Repräsentanten erwählen und zugleich erklären, daß sie dessen am 14. April 1883 erfolgte Wahl zum Repräsentanten rückwirkend unter Genehmigung der von ihm vorgenommenen Rechtsakte als gültig anerkennen.

Der B.R. hat die Berufung des Klägers als unbegründet zurückgewiesen. In Betreff der auch von Amtswegen zu prüfenden Frage (C.P.O. §§ 247 Nr. 6, 54), ob die vorliegende Klage gegen K. als Vertreter der 3 Beklagten gerichtet werden konnte, nimmt der B.R. an, daß die Wahl in der nicht gültig berufenen Versammlung vom 14. April 1883 ihn zwar nicht zur Vertretung der 3 Beklagten befugt, daß jedoch die Genehmigung der Vertretung von Seiten sämmtlicher Gewerken in der Verhandlung vom 6. Mai 1885 jedes Bedenken gegen seine Legitimation gehoben habe. Diese Entscheidung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, ist auch in jetziger Instanz nicht angefochten.

Bei der sachlichen Prüfung des klägerischen Anspruchs gelangt der Berufungsrichter zur Zurückweisung wegen Ungültigkeit des in der Gewerkenversammlung vom 20. Mai 1870 über die Honorarzahlung gefaßten Beschlusses. Und zwar nimmt er diese Ungültigkeit für beide Fälle an, möge die gedachte Versammlung nur von einem Mitgliede des Grubenvorstandes, oder vor der Ernennung einer Vertretung der 3 Gewerkschaften von einem einzelnen Gewerken berufen sein.

Der Ausführung des Klägers, daß diese Entscheidung rechtsirrthümlich sei, kann nicht beigestimmt werden. Nach § 122 des Preußischen A.B.G. vom 24. Juni 1865 beruft der Repräsentant oder der Grubenvorstand die Gewerkenversammlung. Der Grubenvorstand besteht, wie § 117 des Gesetzes sagt, aus zwei oder mehreren Personen. Hat eine Gewerkschaft den Willen, daß ihre Vertretung von mehreren Personen ausgeübt werden soll, durch die Wahl eines Grubenvorstandes bethätigt, so können die Mitglieder desselben auch nur gemeinschaftlich handeln. Dies ergiebt sich aus den Vorschriften des A.L.R. über Vollmachtsverträge — I. 13 §§ 201 bis 207 —, auf welche der § 128 des A.B.G. ausdrücklich verweist. Scheidet ein Mitglied aus, so können die verbleibenden diejenigen Rechte, welche dem Grubenvorstand zustehn, nicht ausüben, sondern es muß zuvor eine Ergänzung des Vorstandes stattfinden. (Vergl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 14 S. 244, 249; Klostermann, A.B.G. 4. Aufl., wo im § 117 N. 253 ausdrücklich auf § 122 des A.B.G. hingewiesen ist; Esser, Gewerkschaft S. 81; Busse, A.B.G. § 117 N. 3; Turnau, Grundbuchordnung, 3. Aufl. II. S. 123.) Daraus folgt, daß E. allein, nachdem der Mitvorstand O. ausgeschieden war, durch den § 122 a. a. O. zur Einberufung der Gewerkenversammlung vom 20. Mai 1870 nicht ermächtigt wurde. Daß Aenderungen in der Art der Vertretung durch Statut der Beklagten festgesetzt seien, ist vom Kläger nicht behauptet. Unter diesen Umständen nimmt der B.R. mit

Recht an, daß die nur von einem Mitglied des Grubenvorstandes, also nicht gültig berufene Gewerkenversammlung in Betreff der Honorarzahlung an den Kläger keine die Gewerkschaft bindenden Beschlüsse habe fassen können.

Anlangend den zweiten oben gedachten Fall, so ist zwar in der Doktrin die Ansicht vertreten, daß der § 122 des A.B.G. nur Anwendung finde, wenn die Gewerkschaft bereits eine Vertretung besitze, daß dagegen, wenn eine solche noch nicht bestehe, jeder Gewerke zum Zwecke der Wahl eines Repräsentanten oder eines Grubenvorstandes eine Gewerkenversammlung berufen könne. Das Reichsgericht ist jedoch in Sachen E. wider Sch. und Gen. (V. 486/83) durch Urtheil vom 28. Juni 1884 dieser Ansicht entgegengetreten. In den Entscheidungsgründen wird gesagt:

> Es kann der Ansicht nicht beigetreten werden, welche, gestützt auf die Autorität von Klostermann, annimmt, es sei, wenn es an einem Repräsentanten oder einem Grubenvorstand fehle, jeder Gewerke zur Berufung einer Gewerkenversammlung befugt. Gegen diese Ansicht, die auch von Oppenhoff in seinem Kommentar gemißbilligt wird, ist anzuführen, daß sie sich weder auf eine ausdrückliche Vorschrift des A.B.G. berufen, noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden kann. Die fragliche Befugniß hat nicht den rechtlichen Charakter eines Individualrechts; sie würde im Fall gleichzeitiger Ausübung von verschiedenen einzelnen Gewerken ohne Uebereinstimmung im Uebrigen, also z. B. bei verschiedener Ortsbestimmung, zu unlösbarer Kollision führen können. Sie ist auch entbehrlich. Denn für den in Frage stehenden Fall hat das Gesetz eine Aushülfe gegeben, indem es im § 122 Abs. 4 des A.B.B. die Bergbehörde ermächtigt, auf Antrag eine Gewerkenversammlung zur Wahl eines Repräsentanten oder eines Grubenvorstandes zu berufen.

Von dieser Entscheidung abzugehen, hat das Reichsgericht keinen Grund. Wenn Klostermann (A.B.G. 4. Aufl. § 122 N. 263) das Urtheil des Reichsgerichts mit dem Bemerken erwähnt, daß es der bisherigen Praxis entgegentrete, so kann mit dieser, für die Entscheidung auch nicht maßgebenden Bemerkung nur die Praxis der Verwaltungsbehörden (vergl. z. B. Beschluß des Ober-Bergamts zu Bonn in Brassert Zeitschrift für Bergrecht, Bd. IX. S. 213), nicht auch diejenige der höchsten Gerichtshöfe gemeint sein. Und wenn ferner gesagt wird, daß durch die Entscheidung des Reichsgerichts für die Behörden, sowie für zahlreichen Gewerkschaften mit Rücksicht auf die Stempelpflichtigkeit der amtlichen Vorladungen eine nicht geringe Belästigung entstehe, so mag dieser Grund für eine Abänderung des Gesetzes Bedeutung haben. Er rechtfertigt es aber nicht, das gegebene Gesetz anders auszulegen, als dies nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen geschehen muß.

Nr. 50.

a) Es bedarf keines einstimmigen Beschlusses des Grubenvorstandes, wenn ihm die Vertheilung der für seine Mitglieder ausgesetzten Vergütung von der Gewerkschaft übertragen ist.

b) Die Vorschrift des § 112 A.B.G., daß bei Einladungen zu Gewerkenversammlungen der zu verhandelnde Gegenstand angegeben werden muß, findet auf Sitzungen des Grubenvorstandes keine analoge Anwendung.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 30. Oktober 1880[1]) (Rep. V Nr. 284—80).

Durch notariellen Akt vom 16. November 1874 errichtete die Gewerkschaft des konsolidirten Blei= und Kupfererzbergwerks Vereinigte Sokrates und Johanna im Kreise Altenkirchen ein Statut, worin sie sich den Bestimmungen des vierten Titels des A.B.G. vom 24. Juni 1865 unterwarf, einen aus fünf Personen bestehenden, bei Anwesenheit von wenigstens drei Mitgliedern beschlußfähigen Grubenvorstand einsetzte und als Vergütung für diesen eine jährliche Vergütung von 600 Thlr. (1800 ℳ) auswarf, über deren Vertheilung der Grubenvorstand für sich beschließen sollte. Nach einem späteren, bei Anwesenheit von drei Mitgliedern gefaßten Beschlusse des gewählten Vorstandes wurde diese Vergütung zunächst nach Maßgabe des Besuches der Versammlungen und dann gleichmäßig unter die Mitglieder vertheilt. Es entstanden hieraus Streitigkeiten, welche ein Vorstandsmitglied, den Kaufmann G. und später dessen Cessionar W. veranlaßten, die von ihm beanspruchte Vergütung gegen die Gewerkschaft Vereinigte Sokrates und Johanna einzuklagen. Das Oberlandesgericht erklärte den klägerischen Anspruch auf die Vergütung für gerechtfertigt und verwarf die Einrede der verklagten Gewerkschaft, insbesondere die, daß der Vertheilungsbeschluß ungültig sei, weil nicht alle Vorstandsmitglieder daran Theil genommen hätten und der Gegenstand der Verhandlung in der Einladung zur betreffenden Sitzung nicht angegeben gewesen sei. Der Appellationsrichter führte aus, daß der Gewerkschaftsbeschluß vom 16. November 1874 in Ansehung der Beschlußfähigkeit des Vorstandes keinen Unterschied in der Art der Angelegenheit mache, sondern sich auch auf die Vertheilung der Vergütung erstrecke, daß der als Statut geltende vierte Titel des B.G. das Erforderniß vorgängiger Bekanntmachung der Tagesordnung von Vorstandssitzungen nicht aufstelle, und daß im Uebrigen alle Vorstandsmitglieder zu der in Frage kommenden Sitzung vom 26. Mai 1876 geladen gewesen seien.

Die von der verklagten Gewerkschaft hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Gegen diese Erwägung (nämlich die vorstehende des Appellationsrichters) richtet sich der Angriff wegen Verletzung der §§ 112, 117 des

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 22 S. 360.

A.B.G. vom 24. Juni 1865 und der angeblichen Rechtsgrundsätze, daß der Grubenvorstand über Einzelrechte seiner Mitglieder nur einstimmig und bei Anwesenheit aller Mitglieder Beschluß fassen könne, und daß jedenfalls eine Ausnahme hiervon nur stattfinde, wenn die Ausgebliebenen unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes zur Versammlung geladen gewesen wären. Dabei wird ausgeführt, daß die Ansprüche auf die Remuneration Rechte einzelner Mitglieder der Gewerkschaft seien (jura singulorum), und über solche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur von Allen einstimmig beschlossen werden könne, und daß die Vorschrift im § 112 a. a. O. wegen Mittheilung der Tagesordnung bei Ladung der Gewerken nach den Grundsätzen der Analogie oder nach allgemeiner Rechtsregel auch auf die Ladung zu Vorstandsversammlungen Anwendung finde.

Der Angriff ist nicht begründet und erledigt sich durch die vorderrichterliche Feststellung, daß nach dem Statute der Gewerkschaft zu Beschlüssen des Vorstandes für alle Angelegenheiten die Theilnahme von drei Mitgliedern genüge, und spezielle vorgängige Bekanntmachung des Gegenstandes der Abstimmung und der Verhandlung nicht erforderlich sei. Denn für die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft, insbesondere auch für deren Verhälniß zum Vorstande ist das Statut, d. h. im vorliegenden Falle der vierte Titel des B.G. nebst dem über die Feststellung des Vorstandes ergangenen Beschlusse maßgebend, und etwaige allgemeine Rechtsgrundsätze, welche davon abweichen, können nicht in Betracht kommen. Die Rechtsgrundsätze des gemeinen Rechts in Betreff des Zustandekommens von Beschlüssen juristischer Personen besagen auch nicht Anderes, als daß es dabei zuerst auf die gesetzliche und autonomische Verfassung ankomme. Windscheid, Pandekten Bd. I § 59; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. I. S. 351. Die Forderung der Einstimmung aller Vorstandsmitglieder in den Vertheilungsbeschluß ist daher durch die eigene Festsetzung der Beklagten ausgeschlossen. Auch widerspricht die Voraussetzung, daß es sich bei diesem Beschlusse um Abänderung oder Aufhebung erworbener Singularrechte gehandelt habe, der Sachlage; denn die erfolgte Vertheilungsweise war zugleich mit der Zubilligung des Honorars und der Bestellung des Vorstandes in demselben Gewerkenbeschlusse angeordnet, das Honorar des Einzelnen war also von jener Vertheilungsart abhängig gemacht.

Hinsichtlich der vorgängigen Bekanntmachung der Vorstandssitzungen existiren allgemeine Rechtsregeln nicht; die die Gewerkenversammlung betreffende Vorschrift im § 112 des B.G. darauf im Wege der Analogie anzuwenden, liegt kein Grund vor. Denn die Gewerkenversammlung wird nur aus bestimmter Veranlassung zum Zwecke bestimmter, wesentlicher Entschließungen zusammenberufen; die Thätigkeit des Vorstandes dagegen währt ununterbrochen. Der Grund jener Bestimmung trifft sonach auf sie nicht zu. Danach war die Beschwerde zurückzuweisen.

Nr. 51.

a) Was ist im Sinne des § 112 A.B.G. unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes zu verstehen?

b) Können die zum Betriebe eines Bergwerks ausgeschriebenen Beiträge (Zubußen) im Konkurse eines Gewerken als Massekosten nur dann angesehen werden, wenn sie nach Eröffnung des Konkurses ausgeschrieben oder eingefordert sind? [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 8. Dezember 1886 [2]) (Rep. V Nr. 221 — 86).

Die Klägerin verlangt von der beklagten Konkursmasse Zahlung rückständiger Zubuße. Die Parteien streiten darüber, ob diese Zubuße rechtsgültig vor oder nach der am 10. September 1885 erfolgten Konkurseröffnung ausgeschrieben worden ist. Der Berufungsrichter hat letzteres angenommen und infolge dessen die eingeforderte Zubuße zu den vorweg zu berichtigenden Massekosten gerechnet (§ 50, 51 der Reichskonkursordnung). Ueber die hier fragliche Zubuße ist in zwei Gewerkenversammlungen der Klägerin Beschluß gefaßt worden, von denen die eine am 26. Juni 1885, also vor der Konkurseröffnung, die andere am 21. November 1885, also nach diesem Zeitpunkt stattgefunden hat. In der erstgedachten Versammlung ist der von dem Grubenvorstand adoptirte Antrag eines Gewerken,

eine Zubuße von 30 M. pro Kux, einziehbar nach dem Ermessen des Grubenvorstandes zu bewilligen,

von den Erschienenen einstimmig angenommen, in der Versammlung vom 21. November 1885 aber der vorstehende Beschluß vom 26. Juni ausdrücklich bestätigt worden. In der Zwischenzeit war von dem Grubenvorstand der ihm durch den Gewerkenbeschluß vom 26. Juni ertheilten Ermächtigung gemäß durch Schreiben vom 15. Juli 1885 (also ebenfalls vor der Konkurseröffnung) die Zubuße in drei Raten, nämlich zum 15. August, 15. Oktober und 15. Dezember 1885 eingefordert worden. Im Streit sind, nachdem Klägerin ihren ursprünglich die ganze Zubuße umfassenden Klageantrag eingeschränkt, Theilbeträge von je 1600 M. der beiden ersten Raten.

Der Berufungsrichter ist zu seiner Annahme, daß die fragliche Zubuße erst durch den Gewerkenbeschluß vom 21. November rechtsgültig ausgeschrieben sei, dadurch gelangt, daß er den vorhergehenden Beschluß vom 26. Juni gemäß § 112 des Allgemeinen Berggesetzes als nichtig ansieht. Hierin kann ihm nicht beigetreten werden.

Nach § 112 a.a.O. ist zur Gültigkeit eines Gewerkenbeschlusses erforderlich, daß alle Gewerken anwesend, oder unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes zu der Versammlung eingeladen worden sind. Da in der

[1]) Vergl. Urtheil vom 29. April 1882 Nr. 44.

[2]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 17 S. 171 und Brasserts Zeitschr. Bd. 28 S. 517.

fraglichen Versammlung nicht alle Gewerken anwesend waren, so kommt es nur darauf an, ob der Gegenstand der Verhandlung in dem Einladungsschreiben im Sinne des § 112 ausreichend angegeben war. Dies verneint der Berufungsrichter; jedoch mit Unrecht. Das Einladungsschreiben zur Gewerkenversammlung am 26. Juni enthält die Tagesordnung und in dieser unter III die Angabe: „Antrag auf Bewilligung von Betriebsmitteln." Betriebsmittel können nun allerdings, wie der Berufungsrichter richtig bemerkt, in verschiedener Weise beschafft werden, also nicht bloß durch Zubußen, sondern auch durch Veräußerung von Vermögensstücken, Aufnahme von Darlehnen u. s. w. Wenn aber in dem Einladungsschreiben die Bewilligung von Betriebsmitteln im Allgemeinen als Gegenstand der Beschlußfassung bezeichnet ist, so ist damit zugleich ausgesprochen, daß die Versammlung berufen sein soll, darüber zu beschließen, in welcher Art die Betriebsmittel beschafft werden sollen. Diese generelle Bezeichnung des Gegenstandes der Tagesordnung erscheint auch allein sachgemäß, wo verschiedene Wege zur Erreichung eines Zwecks, zur Erledigung eines Gegenstandes der Verhandlung möglich sind. Denn andernfalls würde die Gewerkenversammlung, wenn sie den in das Einladungsschreiben aufgenommenen speziellen Vorschlag des Repräsentanten oder des Grubenvorstandes zu acceptiren nicht gewillt ist, lediglich vor ein Ja oder Nein gestellt und außer Stande sein, einen anderweiten zweckentsprechenden Beschluß zu fassen. Das könnte sich wenn nunmehr eine neue Gewerkenversammlung mit einer den Intentionen der Majorität der ersten Versammlung entsprechend modifizirten Tagesordnung ausgeschrieben wird, mit dem umgekehrten Erfolge wiederholen und so fort. Das wäre mit einer geregelten Bergverwaltung nicht vereinbar. Wollte man aber alle möglichen Alternativen der Beschlußfassung über einen bestimmten Gegenstand in das Einladungsschreiben aufnehmen, so würde damit sachlich nur dasselbe gesagt sein, wie durch die generelle Angabe des Gegenstandes der Verhandlung. Nur die Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes, nicht die spezielle Formulirung des zur Abstimmung zu bringenden Antrages respective Vorschlags ist in § 112 a. a. O. vorgeschrieben. Die sich aus dem Gegenstande der Verhandlung auf den möglichen Inhalt der Beschlußfassung ergebenden Konsequenzen zu ziehen, ist Sache der eingeladenen Gewerken. Einer Belehrung der letzteren in dieser Beziehung bedarf es nicht. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, daß die Zubuße die historisch und gesetzlich regelmäßige Art der Aufbringung der durch die laufenden Einnahmen nicht gedeckten Betriebskosten ist, (§ 102 des Allgemeinen Berggesetzes; vergl. Klostermann Berggesetz N. 222 zu diesem Paragraphen; Allgemeines Landrecht § 274 ff. T. 16 Th. II), daß daher die Genannten umsoweniger darüber im Unklaren sein konnten, daß bei der auf die Tagesordnung gesetzten: „Bewilligung von Betriebsmitteln" es sich auch um die Frage handeln würde, ob zu diesem Behufe eine Zubuße ausgeschrieben werden solle.

Die Meinung des Berufungsrichters, daß es der Aufnahme dieses speziellen Gegenstandes der demnächstigen Beschlußfassung in das Einladungsschreiben bedurft hätte, und daß infolge dieser Unterlassung

der bezügliche Beschluß der Gewerkenversammlung vom 26. Juni 1885 nichtig sei, verletzt sonach den § 112 des Allgemeinen Berggesetzes und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, welche wesentlich auf dieser Gesetzverletzung beruht.

In der Sache selbst konnte dem Antrage der Revisionsklägerin auf Abweisung der Klage nicht schon um deshalb stattgegeben werden, weil sowohl die Bewilligung der Zubuße durch den Gewerkenbeschluß vom 26. Juni 1885 als deren Einforderung durch das Schreiben des Grubenvorstandes vom 15. Juli 1885 vor der Eröffnung des Konkursns erfolgt ist. Diese Folge würde nur eintreten, wenn die Zubuße lediglich als Schuldverbindlichkeit anzusehen wäre, die nur, wenn sie aus einem Rechtsgeschäft des Konkursverwalters entstand, als Masseschuld (§ 52 der Konkursordnung) anzuerkennen, andernfalls nur als Konkursforderung zu berücksichtigen ist. Mit Recht aber hat der Berufungsrichter die während des Konkurses ausgeschriebene Zubuße zu den Massekosten (§ 51 der Konkursordnung) gerechnet. Es entspricht dies der Auffassung des vormaligen Obertribunals (Entsch. Bd. 71 S. 256 ff.) bei Anwendung der gleichartigen Bestimmungen der Preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (§ 41). Das Reichsgericht hat sich dieser Auffassung, ebenfalls noch unter der Herrschaft der Konkursordnung vom 8. Mai 1885, in der auch vom Berufungsrichter citirten Entsch. vom 29. April 1882 (Brassert Bd. 24 S. 359) angeschlossen. Zutreffend ist dort ausgeführt: es gehöre zur Verwaltung des dem Konkurse unterliegenden Mitgliedschaftsrechts des Gemeinschuldners an der Gewerkschaft, die zur Erfüllung der Gewerkschaftszwecke ausgeschriebenen Beiträge zu zahlen. Für dieses Mitgliedschaftsrecht handele es sich um Bestreitung von Wirthschafts- und Verwaltungskosten, wodurch für die klagende Gewerkschaft eine Kommunkostenforderung im Sinne des § 41 Nr. 2 der Konkursordnung begründet werde. Diese Ausführung trifft aber auch für die deutsche Konkursordnung zu, welche im § 51 Nr. 2 die Ausgaben für die Verwaltung der Masse zu dem vorweg zu berichtigenden Massekosten rechnet.

Allerdings geht das gedachte Urtheil der Lage des zur Entscheidung stehenden Falles gemäß davon aus, daß die fraglichen Beiträge zwar schon vor der Konkurs-Eröffnung beschlossen, aber erst nach diesem Zeitpunkt eingefordert waren. Der eigentliche Kern der Begründung ist aber in der Hervorhebung des Umstandes zu suchen, daß die damals streitigen Beiträge zur Deckung der erst nach der Eröffnung des Konkurses hervorgetretenen Bedürfnisse erfordert worden waren. Diese Erwägung beruht auf dem richtigen Prinzip, welches näher dahin zu präcisiren ist, daß die zum Zweck des Betriebes des Bergwerks ausgeschriebenen Beiträge den Charakter von Verwaltungsausgaben und demzufolge von Massekosten dann haben, wenn sie für den in die Zeit nach der Konkurseröffnung fallenden Betrieb erforderlich sind und zur Verwendung kommen. Denn in diesem Fall dienen sie zur Erhaltung und Nutzbarmachung zur Konkursmasse gehörigen Vermögensstücke während der Dauer des Konkurses, folglich der Verwaltung der Masse selbst.

Von diesem Gesichtspunkt erscheint es unerheblich, ob die Ausschreibung und Einforderung der Zubuße erst nach der Konkurseröffnung oder zufällig schon vorher stattgefunden hat. Maßgebend allein ist, daß die Zubuße zum Betrieb des Bergwerks erst nach diesem Zeitpunkt zur Verwendung kommt.

Beschlossen ist im vorliegenden Fall die Zubuße im Sinne der beantragten Bewilligung von Betriebsmitteln. Eingefordert ist sie mittelst Schreibens vom 15. Juli 1885 in drei gleichen Raten zum 15. August, 15. Oktober und 15. Dezember 1885. Eingeklagt sind Theilbeträge der beiden ersten Raten, von denen die erste in die Zeit vor, die zweite in die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt. Hieraus und da das Gegentheil nicht behauptet ist, ergiebt sich, daß die zum 15. Oktober 1885 zahlbare Rate für den Betrieb während des Konkurses eingefordert ist, mithin nach obigen Grundsätzen als eine Ausgabe für Verwaltung der Masse und folglich zu den Massekosten gehörig angesehen werden muß. Dasselbe kann von der schon vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Rate nicht angenommen werden. Hier wäre es Sache der Kläger gewesen zu behaupten und darzuthun, daß und in wieweit dieselbe zur Deckung der in die Zeit nach der Konkurseröffnung zu verwendenden Betriebskosten bestimmt war. Eine derartige Behauptung ist nicht aufgestellt worden.

Hiernach konnte der Klägerin nur der geforderte Theilbetrag der zum 15. Oktober 1885 ausgeschriebenen Zubuße als Massekosten zugesprochen werden. In Betreff der Rate vom 15. August war Klägerin abzuweisen.

Nr. 52.

a) Gegen einen Gewerkschaftsbeschluß, wodurch dem Grubenvorstande über die Jahresverwaltung Entlastung ertheilt wird, ist die Berufung auf richterliches Gehör aus § 115 A.B.G. zuläſſig.

b) In einer Gewerkenversammlung, die dazu berufen ist, um die dem Grubenvorstand gelegte Rechnung abzunehmen, dürfen die Mitglieder dieses Grubenvorstandes das ihnen als Mitgewerken zustehende Stimmrecht im Interesse der eigenen Entlastung ausüben.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. April 1881[1]) (Rep. V Nr. 345 — 80).

In der Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 ist dem Grubenvorstande mit Stimmenmehrheit Decharge über die Rechnung für das Jahr 1877 ertheilt worden. Die klagenden Gewerken haben gegen die Ertheilung der Decharge gestimmt. Sie sind jetzt auf Grund des

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s Bd. 4 S. 296, in Brasserts Zeitschr. Bd. 23 S. 110.

§ 115 Abs. 1 A.B.G. innerhalb der darin vorgesehenen vierwöchigen Frist klagbar geworden mit dem Antrage:

ihnen gegenüber den gefaßten Beschluß für ungültig und aufgehoben zu erklären.

Die verklagte Gewerkschaft wendet zunächst ein, daß das Anfechtungsrecht im § 115 als eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes im A.L.R. I 17 § 15 nicht auf den vorliegenden Gewerkenbeschluß bezogen werden könne, durch welchen in Erledigung der ordentlichen Verwaltung dem Rechnung legenden Grubenvorstande Decharge ertheilt werde. Nur solche Gewerkschaftsbeschlüsse sollen anfechtbar sein, durch welche eine Veränderung des gegenwärtigen Zustandes der Substanz, bezw. des Eigenthums und der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens herbeigeführt werden würde.

Der erste Absatz des § 115 ist nach den Motiven zur Regierungsvorlage des A.B.G. (S. 77) aus dem A.L.R. I 17 § 15 entlehnt. In den §§ 10 ff. a. a. O. wird bestimmt, daß über eine gemeinschaftliche Sache in der Regel nur unter Einstimmigkeit aller Theilnehmer verfügt werden kann. Ausnahmsweise soll bei Verfügungen über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache und die Art ihrer Verwaltung die Mehrheit der Stimmen entscheiden, aber nur dann, wenn die Minderheit nicht die Aufhebung der Gemeinschaft fordert. Wird ein solcher Antrag auf Auseinandersetzung erhoben, so darf bis zur Auseinandersetzung keine Veränderung vorgenommen werden. Ist die Aufhebung der Gemeinschaft unstatthaft, so hat nach § 15 der Widersprechende die Befugniß, auf richterliche Untersuchung darüber anzutragen, ob die von der Mehrheit beschlossene Verfügung zum gemeinschaftlichen Besten gereiche. Wird dies verneint, so darf wider den Willen auch nur eines Theilhabers an der Sache, in deren Verwaltung und Benutzung nichts geändert werden (§ 16).

Auf Grund dieser Vorschriften und im Anschluß an das Gesetz vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks §§ 6 bis 9 (G.S. S. 265) hat das Preuß. Obertribunal in wiederholten Entscheidungen das Anfechtungsrecht in § 8 des Gesetzes vom 12. Mai 1851 und in § 115 A.B.G. auf solche Gewerkschaftsbeschlüsse beschränkt, durch welche in der bisherigen Sachlage etwas geändert werden soll.

Erk. vom 14. Dezember 1857, vom 6. März 1868, vom 12. Juni 1875 (Entsch. Bd. 37 S. 322, Bd. 59 S. 363, Bd. 75 S. 229); vergl. auch Erk. vom 21. Mai 1869 (Entsch. Bd. 61 S. 305).

Es bedarf gegenwärtig keiner Entscheidung dieser Prinzipienfrage. Jedenfalls handelt es sich vorliegend um einen Gewerkschaftsbeschluß, durch welchen eine Aenderung in der bisherigen Sachlage bewirkt wird. Durch den Gewerkschaftsbeschluß vom 18. Juli 1878, worin dem Grubenvorstande Decharge ertheilt wird, soll die bis dahin bestehende Verantwortlichkeit des Grubenvorstandes für die Verwaltung während des Rechnungsjahres 1877 aufgehoben werden. Gegenstand dieser Rechnungslegung sind allerdings die in der Vergangenheit liegenden Verwaltungsregeln des Grubenvorstandes in seiner Eigenschaft als Be-

vollmächtigten der verklagten Gewerkschaft (A.B.G. § 128). Soweit durch diese Verwaltungsakte Rechtsverhältnisse zwischen der Gewerkschaft und Dritten begründet worden sind, muß die Gewerkschaft diesen Dritten gegenüber die Handlungen ihres Bevollmächtigten in gleichem Umfange, wie der Machtgeber wider sich gelten lassen (A.L.R. I 13 § 85). Vorliegend handelt es sich aber lediglich um die Beziehungen zwischen Bevollmächtigten und Machtgeber, darum ob der Grubenvorstand bei den einzelnen Verwaltungsakten seine Verpflichtungen als Bevollmächtigter erfüllt hat (§§ 37 ff. a. a. O.). Von diesem Gesichtspunkte aus sind diese Verwaltungsmaßregeln zu prüfen. Es ist zu erwägen, ob sich der Grubenvorstand durch seine Verwaltung der Gewerkschaft nicht verantwortlich gemacht hat, und ob dadurch, daß ihm in dem angefochtenen Gewerkschaftsbeschlusse Decharge ertheilt worden, mit Recht anerkannt ist, daß ihm keine Vertretung zur Last falle.

Nach § 122 A.B.G. haben der Repräsentant und der Grubenvorstand die Verpflichtung, alljährlich in einer Gewerkenversammlung eine vollständige Verwaltungsrechnung zu legen. — Die Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 war unter Andern dazu berufen, um die Rechnung für 1877 einzusehen, den Bericht der mit deren Revision beauftragten Kommission entgegenzunehmen und sodann dem Grubenvorstande Decharge zu ertheilen. Nach Vorlegung der Rechnung hat jeder Bevollmächtigte und Verwalter das Recht zu verlangen, daß sich der Rechnungsnehmer darüber erklärt, seine Erinnerungen vorbringt und nach deren Erledigung dem Rechnungsleger Quittung ertheilt (A.L.R. I 14 §§ 145 ff., I 13 §§ 60, 61, 71).

Im Anschluß an das Monitum, welches die mit Revision der Rechnung beauftragte Kommission in ihrem Berichte vom 24. Juni 1878 bezüglich der alten Ausstände an Zubußeresten gezogen hatte, haben die Kläger der Ertheilung der Decharge in der Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 deshalb widersprochen, weil der Grubenvorstand bei Einziehung der Zubuße seine Schuldigkeit nicht gethan habe. Die Kläger stützen auch jetzt ihren Antrag auf dieses Monitum. — (Es wurden nun die Thatsachen näher mitgetheilt, woraus die Kläger folgern, daß sich der Grubenvorstand bei Einziehung der Zubuße eine Verzögerung habe zu Schulden kommen lassen. Demnächst wird fortgefahren:) —

Gewiß gehört es zu einer ordentlichen Verwaltung und zu den Pflichten des Grubenvorstandes, daß er die ausgeschriebene Zubuße (A.B.G. §§ 102, 118) von den Gewerken rechtzeitig einzieht. Unterläßt er dies, so macht er sich verantwortlich (A.L.R. I 14 § 116). Wenn aber der Grubenvorstand wegen einer solchen Verzögerung in Anspruch genommen und ihm die Decharge verweigert werden soll, so muß ihm nachgewiesen werden, daß durch die Verzögerung der Gewerkschaft ein Nachtheil erwachsen ist. Diesen Nachweis haben die Kläger nicht erbracht. Sie finden den Nachtheil darin, daß die säumigen Gewerken, als sie mit Klage bedroht wurden, zur Abwendung ihrer Verurtheilung unter Uebergabe der Kurscheine der verklagten Gewerkschaft den Verkauf der Kuxe behufs ihrer Befriedigung anheimgestellt haben, und daß die Ge-

werkschaft auf diese Weise in den Besitz von 107 Kuxen gelangt ist, auf welche eine erhebliche Zubuße rückständig ist. Die Gewerken haben aber mit dieser Zurdispositionsstellung nur das im § 130 B.G. ihnen eingeräumte Recht ausgeübt; sie hätten dies auch bei einer früheren Einklagung der Zubuße thun können, wie denn nach der Behauptung der Beklagten die Wittwe und die Erben H. dies bei einer früheren Mahnung in sichere Aussicht gestellt haben sollen. Der Grubenvorstand konnte die Ueberlassung der Kuxe an die Gewerkschaft nicht hindern. Die Beklagte befindet sich noch im Besitze der Kuxe, und es steht nicht fest, ob sie bei deren Verkaufe im Wege der Mobiliarversteigerung aus dem erzielten Kaufgelde die Rückstände wird decken können, oder ob sie einen Ausfall erleiden wird (§ 131 a. a. O.). Dieselben Folgen konnten aber auch früher bei rechtzeitiger Einforderung der Zubuße eintreten.

(Es werden die thatsächlichen Anführungen der Parteien berichtigt; dann heißt es weiter:)

Ist dies Monitum der Kläger gegen die Jahresrechnung für 1877 nicht begründet, so durfte aus diesem Grunde dem Grubenvorstande nicht die Decharge, d. h. die Erklärung verweigert werden, daß aus seiner Verwaltung Ansprüche gegen ihn nicht mehr beständen (A.L.R. I 14 § 145). Indem die Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 diese Decharge ertheilte, erfüllte sie eine ihr gesetzlich obliegende Pflicht, und der dies aussprechende Beschluß ist im Sinne des § 115 A.B.G. als zum Besten der Gewerkschaft gereichend anzusehen, weil bei unterlassener freiwilliger Dechargeleistung für die Gewerkschaft die Gefahr entstanden wäre, im Rechtswege zwangsweise und kostenpflichtig zur Erfüllung dieser Verpflichtung angehalten zu werden. In der Revisionsrechtfertigung ist noch geltend gemacht, daß die Beklagte jedenfalls nicht bewiesen habe, daß die Ansprüche unbegründet seien, deren spätere Geltendmachung bei versagter Decharge noch möglich bleiben würde. Es ist hieran die Folgerung geknüpft, daß ein Gewerkschaftsbeschluß nicht zum Besten der Gewerkschaft gereiche, wenn dadurch Entschädigungsansprüche aufgegeben würden, die möglicher Weise doch noch geltend gemacht werden könnten. — Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden; denn der Rechnungsnehmer darf nicht deshalb die Quittungsleistung verzögern, weil es ihm später einmal möglich sein könnte, ein Rechnungsmonitum besser zu begründen, dessen Rechtfertigung ihm bei der Rechnungabnahme mißlungen ist. Es handelt sich nicht um einen vorhandenen, etwa später erst fälligen Anspruch, dessen Verfolgung durch einen Vorbehalt in der Quittung gesichert werden könnte.

In der Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 ist nach der Behauptung der Kläger die Stimmenmehrheit für die Dechargeertheilung dadurch erzielt worden, daß die Mitglieder des Grubenvorstandes in eigenem Namen und als Beauftragte anderer Kuxinhaber für diese Dechargeleistung gestimmt haben. Die Beklagte hat zugestanden, daß die Mitglieder des Grubenvorstandes in der Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 an allen Abstimmungen Theil genommen hätten. Die Kläger halten es für unzulässig, daß die Mitglieder des Grubenvor-

standes ihr Stimmrecht zum Zweck eigener Entlastung ausüben, und fechten den Beschluß auch aus diesem Grunde an.

Es ist von den Klägern nicht angegeben, wieviel Stimmen die Vorstandsmitglieder abgegeben haben, wieviel für eigene Kuxe und wieviel als Bevollmächtigte anderer Gewerken. Wäre, was aus dem Protokolle über die Gewerkenversammlung vom 18. Juli 1878 nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, die Behauptung der Beklagten richtig, daß die Vorstandsmitglieder in dieser Versammlung nur 19 Stimmen für ihnen eigenthümlich gehörige Kuxe abgegeben haben, und 245 Stimmen in Vertretung anderer Gewerken, so würden, da diese 245 Stimmen lediglich den Willen der Machtgeber repräsentiren, überhaupt nur 19 Stimmen auf die Vorstandsmitglieder entfallen und, bei dem Stimmenverhältniß von 352 für die Entlastung und von 194 Stimmen dagegen, gar nicht den Ausschlag gegeben haben.

Aber auch an sich kann aus der entscheidenden Mitverwerthung der Stimmen der Vorstandsmitglieder ein Anfechtungsgrund gegen den Gewerkschaftsbeschluß nicht entnommen werden. Die verklagte Gewerkschaft ist eine Gewerkschaft des neuen Rechts, also mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet. Zwischen dieser Gewerkschaft als selbständigem Rechtssubjekt und den in ihr vereinigten physischen Personen können Rechtsverhältnisse, wie unter Fremden bestehen. Die juristische Person wird bei Eingehung solcher Rechtsverhältnisse von denjenigen physischen Personen vertreten, die nach der maßgebenden Verfassung zur Vertretung berufen sind. Diese Vertreter dürfen in der Wahrnehmung der Gerechtsame der juristischen Person nicht durch Rücksichten auf ein eigenes entgegenstehendes Interesse beirrt werden. Der Repräsentant einer juristischen Person kann nicht in deren Namen mit sich selbst ein Rechtsgeschäft eingehen, bei welchem wechselseitige, widerstreitende Interessen vorliegen. Bei den Vertretern physischer Personen, z. B. bei dem Bevollmächtigten (A.L.R. I 13 § 21), dem Vater (II 18 §§ 28, 29), dem Vormunde (II 18 §§ 46, 147, 148, 253, V.O. vom 5. Juli 1875 § 86) muß in einem solchen Kollisionsfalle für eine andere Vertretung gesorgt werden, und die gleiche Nothwendigkeit ergiebt sich bei juristischen Personen.

In gewissen Fällen steht verfassungsmäßig die Vertretung einer juristischen Person nicht deren ständigen Organen zu, sondern einem außerordentlichen Organe, der Generalversammlung sämmtlicher Mitglieder. Auch kann das Privatinteresse des einzelnen Mitgliedes und das Interesse der juristischen Person in Widerstreit gerathen, welches durch dasselbe Mitglied in der Generalversammlung gewahrt werden soll. Der Wille der juristischen Person wird nach Vorschrift der maßgebenden Verfassung aus dem Willen der einzelnen Mitglieder gebildet. Er ist nicht gleich der Summe dieser Einzelwillen. Immer aber wirkt der Wille des Mitgliedes bei Entstehung des Gesammtwillens der juristischen Person mit. Es dürfen bei diesen Einzelwillen nicht Umstände vorwalten, welche es fraglich erscheinen lassen, ob dieselben lediglich im Bewußtsein und in Erfüllung der Verpflichtung abgegeben sind, die Zwecke der juristischen Person zu fördern, oder ob sie fremden und

entgegenstehenden Interessen dienen. Nur bei dem Ausschluß solcher Sonderinteressen kann von einer Wahrnehmung der Rechte der juristischen Person die Rede sein. Jeder Anstand und Fehler im Einzelwillen wirkt auf den aus ihm mitentstandenen Willen der juristischen Person ein. Wenn, wie im vorliegenden Falle, zwischen einzelnen Mitgliedern, die den Grubenvorstand bilden, und der juristischen Person der Gewerkschaft über die von Seiten des Grubenvorstandes zu legende Rechnung verhandelt werden soll, so sind besondere Maßregeln geboten, um zu verhindern, daß die von den Rechnung legenden Vorstandsmitgliedern in ihrer Eigenschaft als Mitgewerken abzugebenden Stimmen nicht in ihrem Sonderinteresse und zur Schädigung der Gewerkschaft Einfluß auf den in der Gewerkenversammlung festzustellenden Willen der Gewerkschaft gewinnen.

Die Gesetzgebung hat bei den verschiedenen juristischen Personen verschiedene Wege eingeschlagen, um dergleichen Kollisionen zwischen einer juristischen Person und ihren Vertretern unschädlich zu machen. Bisweilen wird hierzu das staatliche Schutz- und Aufsichtsrecht benutzt (v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts, 3. Aufl., Bd. 1 S. 308 zu Nr. 8, S. 312, 313). Nach der Städteordnung vom 30. Mai 1853 § 44 (G.S. S. 276) darf an Verhandlungen über Rechte und Verpflichtungen der Stadtgemeinde der nicht Theil nehmen, dessen Interesse mit dem der Gemeinde in Widerspruch steht. Kann wegen dieser Ausschließung eine beschlußfähige Versammlung nicht gehalten werden, so hat der Magistrat, oder wenn auch dieser aus dem vorgedachten Grunde einen gültigen Beschluß zu fassen nicht befugt ist, die Aufsichtsbehörde für die Wahrung des Gemeindeinteresses zu sorgen. In gleicher Weise sind bei anderen Arten von juristischen Personen durch allgemeine Gesetze oder durch die besonderen Statuten diejenigen Korporationsmitglieder, welche gleichzeitig Mitglieder des Vorstandes oder sonstige Beamte der Gesellschaft sind, von der Ausübung ihres Stimmrechts bei Beschlüssen ausgeschlossen, die auf ihre Verwaltung und Geschäftsführung Bezug haben (Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl. S. 460, 503, 627).

Bei Berathung des Deutschen H.G.B. wurde zu Art. 196 des Entwurfs (jetzt Art. 239) es als ein in der Natur der Dinge liegender Satz betrachtet, daß nicht solche Personen zur Entlastung der Rechnungssteller verwendet werden dürfen, die selbst der Gesellschaft rechnungspflichtig sind, und es wurde, ungeachtet der Selbstverständlichkeit dieses Satzes für zweckmäßig angesehen, denselben ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen (Prot. S. 353 Nr. 39). Demgemäß lautet Art. 239 Abs. 2:

> Zur Entlastung des Vorstandes bei Legung der Rechnungen können Personen nicht bestellt werden, welche auf irgend eine Weise an der Geschäftsführung Theil nehmen.

Renaud faßt diese Bestimmung dahin auf, daß solche Aktionäre, die mit der Führung von Vereinsgeschäften betraut sind, unfähig seien, bei den die Ertheilung oder Verweigerung der Entlastung betreffenden Be-

schlüssen der Generalversammlung ihr Stimmrecht auszuüben (a. a. O. S. 503).

Nach den Motiven der Regierungsvorlage des A.B.G. schließen sich die Vorschriften über die Gewerkenversammlungen, soweit gemeinsame Grundsätze am Platze sind, an das Recht der Aktiengesellschaft im H.G.B. und im Gesetz vom 15. Februar 1864 (G.S. S. 57) an. Namentlich ist das Rechtsverhältniß des Repräsentanten nach Analogie der Vorschriften des H.G.B.s über den Vorstand der Aktiengesellschaft gebildet (Mot. S. 71, 72, 78 zu § 117). Trotz dieser Analogie würde, selbst wenn die Renaudsche Ansicht für die Generalversammlungen der Aktiengesellschaften richtig wäre (was dahin gestellt bleiben soll), es sich doch nicht rechtfertigen, dem Repräsentanten oder den Mitgliedern des Grubenvorstandes ihr Stimmrecht in der Gewerkenversammlung zu entziehen, in welcher sie die Verwaltungsrechnung (A.B.G. § 122) zu legen haben. Die Stellung des Gewerken zum gewerkschaftlichen Bergwerke ist anders, als die des Aktionärs zu dem betreffenden Aktienunternehmen. Vermöge der Art der Betheiligung des Gewerken durch die periodischen Zubußeleistungen und Ausbeutebezüge ist das Interesse des Gewerken zum Bergwerke viel unmittelbarer, als das des Aktonärs, der nur ein bestimmtes, seine Rechte und Pflichten begrenzendes Aktienkapital einzahlt. Der Gewerke hat einen viel größeren Einfluß auf den Betrieb und die Geschäftsführung, als der Aktionär (Mot. zum B.G. S. 70). Es würde also in der Entziehung des Stimmrechts für den Rechnung legenden Repräsentanten oder für das Grubenvorstandsmitglied in der die Rechnung abnehmenden Gewerkenversammlung eine viel größere Schmälerung seines Verfügungsrechts als Mitgewerken liegen, als durch die im H.G.B. Art. 239 vielleicht angeordnete Beschränkung des Stimmrechts des Aktionärs.

Die im § 115 A.B.G. den einzelnen Gewerken gestattete Berufung auf richterliche Entscheidung darüber, ob ein Gewerkschaftsbeschluß zum Besten der Gewerkschaft gereicht, gewährt ein vollständig ausreichendes Schutzmittel gegen einen ungebührlichen Einfluß des Rechnung legenden Repräsentanten oder Grubenvorstandsmitgliedes auf die Gewerkenversammlung, welche die Abnahme der Rechnung zu erledigen hat, ohne daß es erforderlich ist, ihm sein Mitstimmrecht in dieser Gewerkenversammlung zu entziehen. Dem Rechnungsleger ist es in Ausübung seines vollen Stimmrechts als Mitgewerke unbenommen, auf die Abnahme der Rechnung den Einfluß zu üben, der ihm nach der Zahl seiner Kuxe (A.B.G. § 111) gebührt. Er kann, wenn es bei der Rechnungsabnahme zur Prüfung der einzelnen Position kommt, Maßregeln, die er vielleicht unter Ueberschreitung seiner Repräsentantenbefugnisse getroffen hat, nachträglich durch seinen Einfluß auf die Abstimmung der Gewerkschaft als Geschäftsherrin zur Anerkennung bringen und aufrecht erhalten. Andererseits steht es den Gewerken der Minorität frei, richterliche Entscheidung darüber einzuholen, ob dieser Gewerkenbeschluß, bei welchem der Repräsentant sein Stimmrecht in vollem Werthe geltend gemacht hat, zum Besten der Gewerkschaft gereicht.

Wird dies in dem gerichtlichen Erkenntniß bejahend entschieden, so ist damit zugleich die Besorgniß beseitigt, daß der Repräsentant sein Stimmrecht in seinem Sonderinteresse gemißbraucht hat.

Nr. 53.

Die Aufhebung eines Gewerkschaftsbeschlusses kann auf Grund des § 115 A.B.G. nicht verlangt werden, wenn eine wesentliche Aenderung in dem bisherigen Zustande des Betriebes und der Verwaltung die nothwendige Folge der Aufhebung sein würde.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 7. Oktober 1885[1]) (Rep. V Nr. 74 — 85).

In Uebereinstimmung mit dem früheren preuß. Obertribunal, dessen bezügliche Urtheile vom ersten Richter angezogen sind,[2]) ist anzunehmen, daß die Aufhebung eines Gewerkschaftsbeschlusses auf Grund des § 115 A.B.G. nicht verlangt werden kann, wenn durch die Aufhebung der vor dem Beschlusse vorhanden gewesene und darin festgehaltene Zustand des Betriebes und der Verwaltung nicht bloß nicht wieder hergestellt werden, sondern dessen wesentliche Aenderung die nothwendige Folge der Aufhebung sein würde. Die allgemeinen Grundsätze über die Rechte der Miteigenthümer sind in den §§ 10 ff. I 17 A.L.R. enthalten. Der § 15 daselbst enthält das Prinzip, welches im § 115 A.B.G. Anwendung gefunden hat, auf das Bergwerkseigenthum, und es bietet sich kein Anlaß für die Annahme, daß sich diese Vorschrift von der Grundlage des A.L.R. habe entfernen wollen. Deshalb gilt auch für das Bergrecht der Grundsatz des § 16 a. a. O., es dürfe, wenn der Beschluß der Mehrheit nicht als zum gemeinschaftlichen Besten gereichend erfunden werde, wider den Willen auch nur eines Miteigenthümers der Sache in deren Verwaltung und Benutzung nichts geändert werden. In einem Falle, wie er vorhin gesetzt worden, würde aber durch die Aufhebung des betreffenden Beschlusses nicht bloß einem Einzelnen, sondern der Mehrheit der Gewerken wider deren Willen die Aenderung aufgezwungen werden, gegen welche das Gesetz auch im § 115 A.B.G. Schutz verleihen will.

Daß im vorliegenden Rechtsstreit die bezeichneten Voraussetzungen gegeben seien, welche der Aufhebung des betreffenden Beschlusses entgegen stehen, hat der B.R. thatsächlich festgestellt. Der Kläger verlangt nicht

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 103.
[2]) Entscheid. des Obertribunals Bd. 37 S. 322, Bd. 59 S. 363, Bd. 61 S. 305, Bd. 75 S. 229; Striethorst Archiv Bd. 69 S. 356, Bd. 75 S. 36.

etwa eine Modifikation des mit der Schlesischen Aktiengesellschaft für Bergbau und Zinkhüttenbetrieb geschlossenen Vertrages, auf Grund dessen diese die Wasserhaltung der Apfelgrube besorgen muß, sondern die gänzliche Aufhebung, die eine längere Einstellung des Betriebes dieser Grube zur Folge haben würde.

Nr. 54.

Nach § 115 A.B.G. vom 21. Juni 1865 ist die Anfechtung eines Gewerkschaftsbeschlusses nicht auf bestimmte Gegenstände der Beschlußfassung beschränkt, namentlich auch über Personenfragen zulässig.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Juni 1883[1]) (Rep. V Nr. 141 — 83).

Die Beklagte wiederholt in der Revision ihre Ausführung, daß der Gewerkschaftsbeschluß vom 20. Dezember 1880 einer Anfechtung auf Grund des § 115 A.B.G. überhaupt nicht zugänglich sei, weil er lediglich eine Personenfrage betreffe, zudem auch nicht, wie erforderlich, eine Aenderung in der Substanz oder Verwaltung des Bergwerks bezwecke. Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Der § 115 a. a. O. bestimmt ganz allgemein, daß jeder Gewerke die Entscheidung des ordentlichen Richters darüber anrufen kann, ob der von der Gewerkschaft gefaßte Beschluß der Gewerkschaft zum Besten gereicht, und daß er gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen darf. Die Anfechtbarkeit ist nicht auf bestimmte Gegenstände der Beschlußfassung beschränkt. In der von der Beklagten für sich in Bezug genommenen Entscheidung des Obertribunals vom 14. Dezember 1857 (Entsch. Bd. 37 S. 232) ist allerdings angenommen, daß Gewerkschaftsbeschlüsse über die Wahl eines Repräsentanten unanfechtbar seien. Diese Entscheidung beruht aber auf den beschränkteren Vorschriften der §§ 6—8 des Gesetzes vom 12. Mai 1851, ist früher schon mehrfach angefochten (Strohn in Striethorsts Archiv Bd. 27 S. 219, Klostermann, Uebersicht der Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 253 und die daselbst mitgetheilte Litteratur) und jedenfalls mit der veränderten Fassung des gegenwärtig geltenden § 115 A.B.G. nicht zu vereinigen (Klostermann, Lehrbuch S. 295; Oppenhoff S. 654).

Der Beschluß soll nach dem Einwande der Beklagten auch deshalb der Anfechtung nicht zugänglich sein, weil er nicht eine Aenderung in der Substanz oder der Verwaltung des Bergwerks bezwecke. Diesem Angriff fehlt es an der Voraussetzung. Nach der zutreffenden Annahme des B.R.s liegt eine solche Aenderung allerdings in dem angefochtenen Beschlusse, wonach Sp. im Amte verbleiben soll, gegenüber der vorher ausgesprochenen Amtssuspension.

Auf die sehr zweifelhafte Frage, ob die Anfechtung auf positive

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 126.

Gewerkschaftsbeschlüsse zu beschränken sei, und ob der in älteren Erkenntnissen als mitmaßgebend erachtete Grundsatz: in re communi potior est causa prohibentis vom Miteigenthümerverhältniß auf die juristische Persönlichkeit der Gewerkschaften des A.B.G. übertragen werden dürfe, braucht nicht eingegangen zu werden. Vergl. Entsch. des Obertrib. Bd. 75 S. 234; Wachler B.G. S. 181; Brassert, Zeitschr. Bd. 11 S. 312, 313[1]). Unrichtig ist ferner die Annahme der Beklagten, daß der Beschluß deshalb nicht anfechtbar und die Anfechtung gegenstandslos sei, weil lediglich der Grubenvorstand zur Entscheidung über die Anstellung der Beamten berufen sei (A.B.G. § 119), und weil der Grubenvorstand im Oktober 1882 erklärt habe, daß Sp. in seinem Amt verbleiben solle. Es liegt eben ein formeller Gewerkschaftsbeschluß vor, und diesen anzugreifen und zu beseitigen, sind die Kläger aus § 115 a. a. O. befugt.

Nr. 55.

Die Untersuchung, ob ein nach § 115 A.B.G. angefochtener Gewerkschaftsbeschluß zum Besten der Gewerkschaft gereicht, setzt einen formell gültigen Beschluß voraus. Ein solcher ist nicht vorhanden, wenn der zu verhandelnde Gegenstand in der Einladung zur Gewerkenversammlung ungenügend bezeichnet war.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Juni 1883[2]) (Rep. V Nr. 142 — 83).

Die beklagte Gewerkschaft hat am 9. August 1881 mit 517 gegen 374 Stimmen den Beschluß gefaßt, daß der Beschluß vom 20. Dezember 1880 vorläufig aufrecht zu erhalten und der Grubendirektor Sp. vorläufig im Amte zu belassen sei. Die Kläger fochten diesen Beschluß an,

1. weil in der Einladung zur Versammlung der zu verhandelnde Gegenstand nicht genügend angegeben, vielmehr nur „Personenfrage" als Gegenstand der Tagesordnung bezeichnet worden sei,
2. weil der Beschluß aus denselben Gründen, wie der Beschluß vom 20. Dezember 1880[3]), nicht zum Besten der Gewerkschaft gereiche.

Nach dem Antrage der Kläger ist in erster Instanz erkannt, daß der angefochtene Beschluß den Interessen der Gewerkschaft nicht entspreche, auch rechtsgültig nicht gefaßt und demgemäß aufzuheben sei. Die von der Beklagten hiergegen eingelegte Berufung ist zurückgewiesen.

Die Beklagte hat in der Revision wiederholt auszuführen gesucht, daß die Angabe „Personenfrage" in dem Einladungsschreiben genüge, weil der Sachverhalt allen Gewerken bekannt gewesen sei. Der Angriff scheitert an der vom B.R. adoptirten, vom ersten Richter ge-

[1]) S. auch Urtheil des R.G.s vom 7. Oktober 1885 S. 144 Nr. 53.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 126.
[3]) Vergl. die vorhergehende Entscheidung S. 145.

troffenen thatsächlichen Feststellung, daß in der Gewerkenversammlung vom 9. August 1881 nicht alle Gewerken anwesend gewesen seien, und in der Einladung zur Gewerkenversammlung der Gegenstand der Berathung nicht so bestimmt angegeben worden sei, daß die einzelnen Gewerken aus dem Einladungsschreiben ohne andere Informationseinziehung nicht hätten ersehen können, was Gegenstand der Berathung sein sollte. Auf Grund dieses Sachverhalts hat der B.R. mit Recht angenommen, daß der Beschluß nach § 112 A.B.G. ungültig ist.

Nebenher hat der B.R. aus denselben Gründen, wie in der konnexen Sache, thatsächlich festgestellt, daß der Beschluß der Gewerkschaft nicht zum Besten gereiche. Die Beklagte hat diesen Theil der Entscheidungsgründe in gleicher Weise angegriffen, wie in der anderen Sache. — (Nachdem auf das dort ergangene Urtheil verwiesen worden, heißt es weiter:)

Bedenklich könnte es an sich sein, ob der Anfechtungsgrund aus § 115 A.B.G., welcher zur Aufhebung des Beschlusses führen muß, mit der Anfechtung aus § 112, welcher zur Ungültigkeitserklärung führt, verbunden werden kann. Liegt überhaupt wegen formaler Mängel ein Beschluß (§ 112) nicht vor, so ist es übrig, nach § 115 zu untersuchen, ob ein solcher (an sich nicht existirender) Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche. Indeß der B.R. hat bei Prüfung der Anfechtung aus § 115 doch höchstens nur etwas Ueberflüssiges gethan, wodurch seine an sich wichtige Entscheidung nicht alterirt wird.

Nr. 56.

Die Befugnisse eines Repräsentanten regeln sich nach den Vorschriften vom Vollmachtsvertrag. Für das Gebiet des gemeinen Rechts ergiebt sich daraus, daß der mit dem Repräsentanten auf bestimmte Zeit ohne Vorbehalt abgeschlossene Anstellungsvertrag vor Ablauf der Zeit aufgehoben werden kann, wenn Umstände eingetreten sind, unter denen vom Standpunkt der Billigkeit dem Mitkontrahenten die fernere Aushaltung des Vertrages nicht zugemuthet werden darf, und diese Umstände in dem persönlichen Verhalten des Repräsentanten oder in seinen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften ihren Grund haben.

III. Civ.=Sen. Urtheil vom 25. Juni 1889[1]) (Rep. III Nr. 120 — 89).

Die beklagte Gewerkschaft schloß am 6. Dezember 1884 mit dem Kläger einen Vertrag, wodurch sie ihn für die Zeit vom 15. November 1884 bis 1. Januar 1890 zum Repräsentanten ernannte, als Betriebs=

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.=S. Bd. 23 S. 167; in Brasserts Zeitschr. Bd. 31 S. 125.

leiter bestellte und ihm einen bestimmten Gehalt, sowie sonstige Emolumente zusicherte. Am 19. Januar 1886 bestellte die Gewerkschaft einen anderen Repräsentanten und enthob den Kläger seiner Stellung als Betriebsleiter. Dieser erhob Klage auf Zahlung seines Gehaltes ꝛc. für Januar 1886 im Urkundenprozeß. Die Beklagte machte dagegen u. A. geltend, daß sie mit Rücksicht auf das näher dargelegte Verhalten des Klägers berechtigt gewesen sei, den Vertrag aufzuheben. Sie wurde im Urkundenprozesse zur Zahlung verurtheilt, ihr aber die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten. Zugleich hatte die Beklagte eine Feststellungsklage angestellt, daß der Vertrag vom 6. Dezember 1884 aus rechtsgenügenden Gründen aufgehoben sei, und daß dem Kläger daraus Ansprüche irgend einer Art an die Beklagte nicht zuständen. Das Landgericht erkannte diesem Antrage gemäß; die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Die Revision ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß auf bestimmte Zeit geschlossene Dienstmiethverträge bereits vor ihrem vertragsmäßig festgesetzten Endtermine von einem der Kontrahenten einseitig für aufgehoben erklärt werden könnten, wenn gegen die Aushaltung des Vertrages erhebliche, von dem einen Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages nicht vorausgesehene Gründe sprächen. Denn bei dem Vorhandensein derartiger Gründe würde es der bona fides widersprechen, wenn, obwohl ein gedeihliches Wirken zur Erreichung des Vertragszwecks nicht mehr erwartet werden könne, insbesondere weil das Vertrauen des einen Kontrahenten in das Wollen und das Können des Anderen aus anzuerkennenden Gründen erschüttert sei, das Vertragsverhältniß nur mit Rücksicht auf die Thatsache, daß die Parteien früher einen anderen Willen bekundet haben, bis zum Ablauf des vereinbarten Zeitraums ausgehalten werden müßte. Das Berufungsgericht hebt weiter hervor, daß über die Frage, ob ein derartiger, den einseitigen Rücktritt vom Vertrage rechtfertigender Grund vorliege, der Richter nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände zu erkennen habe, daß er bei seiner Entscheidung nicht von der Feststellung einer bestimmten Anzahl von dolosen oder kulposen Handlungen desjenigen Paciszenten, welchem gegenüber der Rücktritt vom Vertrage verlangt werde, abhängig sei, daß es vielmehr genüge, wenn sich die persönlichen Verhältnisse, Eigenschaften und Handlungen dieses Kontrahenten in ihrer Gesammtheit so gestaltet hätten, daß vom Standpunkte der Billigkeit dem anderen Kontrahenten eine längere Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemuthet werden könne. Wenn unter solchen Umständen der eine Kontrahent vom Vertrage zurücktrete, so erlösche damit sofort die bindende Kraft dieses Rechtsverhältnisses, so daß der eine Kontrahent Ansprüche aus dem dem einseitigen Rücktritte nachfolgenden Zeitraum nicht geltend machen könne.

Ob der von dem Berufungsgerichte an die Spitze seiner Entscheidungsgründe gestellte Satz, wonach eine einseitige, vorzeitige Auflösung eines ohne Vorbehalt der Kündigung auf bestimmte Zeit ab-

geschlossenen Dienstmiethvertrages, ohne Rücksicht auf das Verhalten des anderen Mitkontrahenten, auch dann zulässig sein würde, wenn eine wesentliche Aenderung der bei Eingehung des Vertrages vorliegenden und muthmaßlich gewürdigten Umstände eingetreten sein sollte, als ein im gemeinen Rechte geltender anzuerkennen sei, kann dahin gestellt bleiben.

Denn das Berufungsgericht hebt bei der weiteren Begründung seiner Entscheidung nicht nur hervor, daß es der bona fides widersprechen würde, wenn, obwohl ein gedeihliches Wirken zur Erreichung des Vertragszwecks nicht mehr erwartet werden könne, insbesondere weil das Vertrauen des einen Kontrahenten in das Wollen und das Können des Anderen aus anzuerkennenden Gründen erschüttert sei, der Vertrag demnach ausgehalten werden müßte, sondern es geht auch davon aus, daß es zwar um den einseitigen, vorzeitigen Rücktritt des einen Kontrahenten vom Vertrage für gerechtfertigt zu halten, nicht der Feststellung einer bestimmten Anzahl von dolosen oder kulposen Handlungen desjenigen Kontrahenten bedürfe, welchem gegenüber der Rücktritt vom Vertrage verlangt werde, daß es vielmehr genüge, wenn sich die persönlichen Verhältnisse, Eigenschaften und Handlungen dieses Kontrahenten in ihrer Gesammtheit so gestaltet hätten, daß vom Standpunkte der Billigkeit aus dem anderen Kontrahenten eine längere Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemuthet werden könne. Es stellt dann fest, daß der Kläger durch sein Auftreten gegen den kaufmännischen Direktor T., seine statutenwidrige Einberufung einer außerordentlichen Gewerkenversammlung und sein Verhalten in Bezug auf die von der Gewerkenversammlung beschlossene Aufnahme einer Prioritätsanleihe, sowie durch die in seinem Schreiben vom 10. Januar 1886 gegen die Deputation der beklagten Gewerkschaft ausgestoßene Beleidigung in gröblicher Weise seine statutenmäßigen Rechte überschritten, die Pflicht, in Gemeinschaft mit den übrigen hierzu bestellten gewerkschaftlichen Organen zur Förderung des Unternehmens zusammen zu wirken, in grober und den Geschäftsgang erheblich gefährdender und schädigender Weise verletzt habe, so daß eine völlige Unmöglichkeit des ferneren gedeihlichen Arbeitens des Klägers mit den übrigen Organen der Gewerkschaft eingetreten und deshalb der Beklagten die weitere Aushaltung des mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrages nicht zugemuthet werden könne. Das Berufungsgericht geht bei seiner Entscheidung also davon aus, daß die erheblichen Gründe, welche gegen die Aushaltung des Vertrages sprechen und von dem Mitkontrahenten, der Beklagten, bei dem Abschlusse des Vertrages nicht vorausgesehen worden sind, durch das Verhalten des Klägers selbst herbeigeführt seien. Diese Entscheidung verletzt keine Rechtsnorm, ist vielmehr zu billigen.

Richtig ist, wie der Revisionskläger geltend macht, daß in den Quellen eine ausdrückliche Bestimmung, wonach bei einem auf längere Zeit eingegangenen Dienstmiethvertrage dem einen Kontrahenten eine vorzeitige Auflösung des Rechtsverhältnisses, auch ohne eigentliche Vertragsverletzung von Seiten des anderen Kontrahenten gestattet wäre,

nicht enthalten ist. Allein aus den in den Quellen für ähnliche Rechtsverhältnisse, die Sachmiethe, das Mandat, die Societät, gegebenen Bestimmungen

l. 25 § 2. l. 27 § 1. Dig. log. cond. 19, 2. l. 23, 24, 25. l. 27 § 2. Dig. mand. 17, 1. l. 14, 15, 16. pr. § 1. Dig. pro socio 17, 2. l. 22. Cod. de loc. et. cond. 4, 65,

welche hier analog anzuwenden sind, sowie aus dem das Vertragsverhältniß beherrschenden Prinzipe der bona fides folgt, daß ein auf längere Dauer abgeschlossenes Dienstmiethverhältniß vor Ablauf der Vertragszeit jedenfalls dann einseitig von einem Kontrahenten aufgehoben werden kann, wenn Umstände eingetreten sind, unter welchem vom Standpunkte der Billigkeit dem Mitkontrahenten die fernere Aushaltung des Vertrags nicht zugemuthet werden darf und diese Umstände in dem Verhalten des Mitkontrahenten oder in seinen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften ihren Grund haben. Dieser Annahme steht auch die vom Revisionskläger angezogene l. 38 Dig loc. cond. 19, 2 nicht entgegen, da sie sich auf Fälle des berechtigten Rücktritts des Dienstherrn vom Vertrage nicht bezieht.

Dem Berufungsrichter ist aber auch darin beizutreten, daß der Richter die Frage, ob im einzelnen Falle genügende Gründe zur vorzeitigen Aufhebung des Vertrages vorgelegen haben, unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach freiem Ermessen zu entscheiden hat.

Ist hiernach der Angriff des Revisionsklägers, daß der Berufungsrichter die über die Dienstmiethe geltenden Grundsätze verletzt habe, nicht begründet, so gilt dasselbe von dem weiteren Angriffe, daß der Berufungsrichter diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall mit Unrecht zur Anwendung gebracht habe. Der Kläger, welcher nicht nur Betriebsdirektor, sondern auch Repräsentant der beklagten Gewerkschaft war, ist allerdings in seiner letzteren Eigenschaft Vertreter der Gewerkschaft und es ist nach § 128 des Preußischen Allg. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (Gesetz-Sammlung S. 705) das sich hieraus ergebende Rechtsverhältniß nach den allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen, in der Provinz Hannover aber nicht nach den im Preußischen Allg. Landrechte über den Vollmachtsvertrag gegebenen gesetzlichen Vorschriften, sondern nach den im gemeinen Rechte geltenden Rechtsgrundsätzen. Es kann daher dahin gestellt bleiben, wie die von dem Revisionskläger angezogenen Bestimmungen des Allg. Landrechts über den Widerruf eines ertheilten Auftrags aufzufassen sind. Das Berufungsgericht macht mit Recht geltend, daß die von ihm über die einseitige vorzeitige Aufhebung eines Dienstmiethvertrages aufgestellten Grundsätze in gleicher Weise auch für den Vollmachtsvertrag gelten, und daß es daher für die Entscheidung irrelevant erscheint, daß der Kläger durch den Vertrag gleichzeitig die Funktionen eines Repräsentanten und eines Betriebsleiters übernommen hat. Hierauf beruht die Entscheidung; die weiteren Gründe, daß auch weder in dem Vertrage der Parteien, noch in dem gewerkschaftlichen Statute eine Trennung jener Dienstleistungen des Klägers mit einer auf eine verschiedenartige rechtliche Behandlung

hinweisenden Absicht vorgenommen worden, daß entsprechend der in § 38 des Statuts enthaltenen Vereinigung der Geschäfte des Grubenrepräsentanten und des Betriebsleiters in der Hand des Bergwerksdirektors in dem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrage ein Gehalt für seine gesammte Thätigkeit ausgesetzt sei und sich nicht feststellen lasse, welchen Theil dieser Emolumente er in der einen, welchen in der anderen Eigenschaft beziehen solle, daß es auch dem hier maßgebenden Prinzipe der Billigkeit im hohen Grade widersprechen würde, sollte die Beklagte, während sie den Kläger aus seiner einen Stellung aus gerechtfertigten Gründen entlassen hätte, genöthigt sein, ihn in seiner anderen Stellung bis zum Ablaufe der Vertragszeit zu behalten, haben keine entscheidende, sondern nur eine adminikulirende Bedeutung, und es kann daher dahin gestellt bleiben, ob dieselben für zutreffend zu erachten oder ob die dagegen von dem Revisionskläger erhobenen Angriffe begründet sind.

In der Annahme des Berufungsgerichts, daß in den von ihm hervorgehobenen und festgestellten Thatsachen ein den vorzeitigen Rücktritt der Beklagten vom Vertrage rechtfertigender Grund enthalten sei, ist ein Rechtsverstoß nicht enthalten, es ist vielmehr diese Annahme zu billigen. Wenn auch ein arglistiges Verhalten des Klägers nicht festgestellt ist, so nimmt doch das Berufungsgericht mit Recht an, daß nicht bloß Mißgriffe und entschuldbares Verkennen der Pflichten des Klägers vorliegen, sondern daß aus der Gesammtheit der festgestellten Thatsachen eine grobe Verletzung der dem Kläger nach dem bestehenden Vertragsverhältnisse und sich nach den Grundsätzen der bona fides obliegenden Verpflichtungen ergiebt, daß nach dem Verhalten des Klägers ein gedeihliches Zusammenwirken mit den übrigen Organen der beklagten Gewerkschaft ausgeschlossen gewesen, die Erreichung der Zwecke der Gewerkschaft bei einer erzwungenen weiteren Thätigkeit des Klägers als Repräsentanten und Betriebsleiters im hohen Grade gefährdet erscheint, und daß der Beklagten nach den Grundsätzen der Billigkeit daher nicht zugemuthet werden kann, das Vertragsverhältniß noch bis zum Ablaufe der vertragsmäßig festgesetzten Zeit fortzusetzen. Dieser Annahme steht auch nicht entgegen, daß, wie der Revisionskläger hervorhebt, die Deputation bei Ernennung des kaufmännischen Geschäftsführers und Erlaß der Geschäftsordnung in verschiedenen Punkten gegen die Bestimmungen der Statuten verstoßen habe, wie vom Berufungsgerichte festgestellt worden, und daß durch dieses die vertragsmäßigen Befugnisse des Klägers verletzende Vorgehen der Deputation die Differenzen zwischen ihm und der Deputation veranlaßt seien. Denn hierdurch würde, wie vom Berufungsgerichte zutreffend ausgeführt wird, nicht einmal das eigenmächtige Verhalten des Klägers gegen den bestellten kaufmännischen Geschäftsführer T. gerechtfertigt oder entschuldigt werden, noch weniger aber das den Kläger besonders gravirende Verhalten in Bezug auf die von der beklagten Gewerkschaft beschlossene Aufnahme einer Prioritäts-Anleihe.

Nr. 57.

Die Vertretungsbefugnisse des Grubenvorstandes sind nach den Vorschriften über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen. Scheidet ein Mitglied aus, so wird die Gewerkschaft deshalb durch einseitige Handlungen der übrigbleibenden Mitglieder des Grubenvorstandes in der Regel nicht verpflichtet (Preuß Recht).

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 22. Februar 1882 (Rep. V Nr. 160 — 81).

Zur Zeit des Vertragsabschlusses war aus dem aus fünf Mitgliedern bestehenden Grubenvorstande der beklagten Gewerkschaft ein Mitglied, der Geheime Kommerzienrath O., ausgeschieden. Der Appellationsrichter nimmt an, daß infolge dieses Austritts ein Grubenvorstand überhaupt nicht mehr bestanden habe. Es sei zur Rechtsbeständigkeit des Grubenvorstandes eine Ergänzug nothwendig gewesen, und bis dahin seien die übrigen Mitglieder zur Vertretung der Beklagten gemäß § 127 II. 6 A.L.R. nur bei Gefahr im Verzuge befugt gewesen, ein Fall, der gegenwärtig nicht vorgelegen habe. Mit dieser Ausführung soll nach der Nichtigkeitsbeschwerde der Appellationsrichter die §§ 128, 119, 125 A.B.G. verletzen und zu Unrecht den § 127 II 6 A.L.R. bei Grubenvorständen für anwendbar erachten. Der Angriff ist nicht begründet. — Das A.B.G. will in § 128, soweit nichts Anderes bestimmt ist, die durch die Bestellung eines Repräsentanten oder eines Grubenvorstandes entstehenden Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag beurtheilt wissen. Auf Grund des A.L.R. I. 13 §§ 206, 207 ff. herrscht in der bergrechtlichen Judikatur und Literatur Einstimmigkeit darüber, daß die mehreren Mitglieder eines Grubenvorstandes gemeinschaftlich handeln müssen, wenn die Gewerkschaft verpflichtet werden soll.

Erk. des preuß. Obertribunals vom 24. April 1871 (Brassert Zeitschr. Bd. 12 S. 381, 384), vom 23. März 1877 (a. a. O. S. 117, 120), Erk. des Reichsoberhandelsgerichts vom 12. Oktober 1874 (a. a. O. Bd. 16 S. 231, Entsch. Bd. 14 S. 244), Oppenhoff A.B.G. N. 651, Klostermann A.B.G. N. 253, Lehrbuch S. 252.

Hieraus folgt, daß, wenn ein Mitglied des Grubenvorstandes ausscheidet, die übrig bleibenden Mitglieder zur Vertretung der Gewerkschaft nicht befugt sind. Hätte die machtgebende Gewerkschaft die Vertretung durch die übrigbleibenden Grubenvorstandsmitglieder gewollt, so hätte sie die Mitglieder zu ihrer Vertretung *sammt oder sonders* ermächtigen müssen (A.L.R. I. 13 § 208). Ob für den Fall der Gefahr im Verzuge die übrigen Mitglieder zur Vertretung ermächtigt gewesen sein würden, kann dahin gestellt bleiben, weil der Appellationsrichter diese Voraussetzung thatsächlich verneint.

Nr. 58.

Durch einseitige Handlungen eines der Mitglieder des Grubenvorstandes wird die Gewerkschaft weder nach gemeinem, noch nach preußischem Rechte verpflichtet. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. September 1881 (Rep. V Nr. 455 — 80).

Wenn die Vertretungsbefugniß des Grubenvorstandes einer Gewerkschaft nicht durch das betreffende Statut (A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 94 Abs. 2) anderweit festgesetzt ist, so verpflichten nur solche Erklärungen die Gewerkschaft, welche von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes abgegeben worden sind (a. a. O. § 117 Abs. 2, § 119). Nach § 128 a. a. O. sollen für die durch die Bestellung eines Repräsentanten oder eines Grubenvorstandes entstehenden Rechtsverhältnisse die allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag maßgebend sein, und es gilt sowohl nach dem A.L.R. I. 13 §§ 207, 208, als nach dem im vorliegenden Falle entscheidenden gemeinen Rechte der Satz, daß der Machtgeber nur durch die Handlungen sämmtlicher Bevollmächtigten verpflichtet wird, wenn er nicht ausgesprochen hat, daß auch jeder Bevollmächtigte allein das Geschäft ausführen solle (Unterholzner Schuldverhältnisse Bd. I S. 418 bei 5, L. 1 §§ 13, 14 D. 14, 1; L. 5 §§ 11, 12, L. 11 § 5 D. 14, 3). — Die §§ 117 bis 128 A.B.G. sind den Vorschriften des H.G.B. über den Vorstand der Aktiengesellschaften nachgebildet (Motive zur Regierungsvorlage des A.B.G. S. 78 zu § 117) und nach Art. 229 H.G.B. müssen sämmtliche Mitglieder des Vorstandes zeichnen, wenn die Aktiengesellschaft verpflichtet werden soll. Diese Bedingung der Einstimmigkeit gilt nach der Judikatur des Reichsoberhandelsgerichts auf für mündliche und stillschweigende Erklärungen (Erk. dieses Gerichtshofs vom 4. Oktober 1871, Entsch. Bd. 3 S. 183).

Nr. 59.

Kann der von der Gewerkschaft in Anspruch genommene Schuldner auf Grund von Mängeln des Wahlprotokolls die Legitimation des Grubenvorstandes beanstanden?

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. Juni 1881 (Rep. III Nr. 428 — 81).

Die Klägerin, eine Gewerkschaft älteren Rechts, nahm den Beklagten auf Zahlung einer Forderung in Anspruch. Dieser verweigerte die Einlassung zur Sache, indem er die Einrede der mangelnden gesetz-

[1]) Derselbe Grundsatz ist ausgesprochen im Urtheil vom 21. Januar 1880 (Rep. V Nr. 3 — 79), abgedruckt in Gruchots Beitr. Bd. 24 S. 1070 und Brasserts Zeitschr. Bd. 21 S. 392.

lichen Vertretung erhob. Er bestritt die Zulänglichkeit des über die Wahl des Grubenvorstandes beigebrachten notariellen Aktes, weil daraus weder erhelle, daß die wählenden Personen Eigenthümer der Grube, noch daß die erschienenen Personen, soweit sie nicht selbst Gewerke seien, genügend bevollmächtigt seien. Beide Instanzen haben den Einwand verworfen. Die Revision des Beklagten ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Allerdings ist das Wahlprotokoll, auf dem die Legitimation des klagenden Grubenvorstandes beruht, insofern mangelhaft, als danach zwar von den zur Wahl des letzteren Erschienenen erklärt worden ist, daß durch sie sämmtliche an der Grube betheiligten Gewerke vertreten gewesen seien, das Protokoll aber einen hierüber vorgelegten Nachweis nicht bezeugt. Dieser Mangel wird indessen ausreichend gedeckt durch das Zeugniß der Bergbehörde vom 1. Juli 1880. Denn ihr gegenüber muß der gewählte Repräsentant oder Grubenvorstand namhaft gemacht werden (A.B.G. § 117), und sie, der die Pflicht obliegt, darüber zu wachen, daß alle Gewerke einen ordnungsmäßigen Repräsentanten oder Grubenvorstand haben (§ 127), kann sich der Prüfung, ob eine Erklärung, wie die obengedachte richtig ist, nicht für überhoben halten, da ja die Voraussetzungen für eine gültige Wahl nicht vorliegen würden, falls durch die Erschienenen nicht wirklich sämmtliche Gewerke vertreten gewesen wären oder durch das Protokoll wenigstens die Vorladung der letzteren bekundet würde (§§ 112 ff.).

Geht man hiervon aus, so müssen die vom Revisionskläger gemachten Ausstellungen, die sich nicht auf positive thatsächliche Behauptungen stützen, unhaltbar erscheinen. — Die zur Wahl versammelten Vertreter der Gewerken sind sämmtlich mit beglaubigten Vollmachten versehen gewesen, und ihre Legitimationen sind von den Anwesenden geprüft und anerkannt worden. Die Prüfung der Legitimation steht aber der Versammlung als solcher zu; diese hat, wie über andere Interessen der Gemeinschaft, so auch über die ordnungsmäßige Wahl ihres Vertreters zu befinden. Es ist dies eine innere Angelegenheit, und die Gültigkeit der Wahl ist nicht davon abhängig gemacht, daß alle bei einer solchen Prüfung in Frage kommenden Einzelheiten ins Protokoll aufgenommen oder die betreffenden Dokumente dem Letzteren beigelegt werden, damit jeder Dritte in die Lage komme, nach allen Richtungen Nachforschungen vorzunehmen und aus dem Protokoll eine Grundlage für zu erhebende Einwendungen zu gewinnen. — Darum konnte die Ausstellung des Revisionsklägers, daß das Wahlprotokoll nicht alle Erben der Karoline K. namhaft mache, keine Berücksichtigung finden. Die die Erben des Rentiers Karl K. betreffende Ausstellung erledigt sich aber ohnehin von selbst dadurch, daß das Protokoll an anderer Stelle seine Wittwe als seine Universalerbin bezeichnet.

Nr. 60.

Gewerkschaften können sich auch ohne Vermittelung des Repräsentanten oder des Grubenvorstandes Dritten gegenüber durch Rechtsgeschäfte verpflichten.

IV. Civ.=Sen. Urtheil vom 4. April 1881[1]) (Rep. IV a Nr. 353 — 79).

Daß auch Gewerkschaften selbst, d. h. die in einer Gewerkenversammlung auf vorschriftsmäßige Berufung erschienenen Gewerken unmittelbar, also ohne Vermittelung des Repräsentanten oder des Grubenvorstandes, mit dritten Personen Verträge schließen, überhaupt nach Außen hin in Vermögensangelegenheiten bindende Erklärungen abgeben können, läßt sich mit dem Appellationsrichter nicht bezweifeln. Die durch Antheilsberechtigte an einem Bergwerk gebildeten Gewerkschaften haben nach den §§ 94—100 A.B.G. vom 24. Juni 1865 die Rechte juristischer Personen. Sie verfügen nach den §§ 111 ff. in ihren Gewerkenversammlungen über das Vermögen, wie überhaupt über die Angelegenheiten der betreffenden Gewerkschaft; daß sie nach Außen hin (§§ 117, 119) durch den Repräsentanten oder den Grubenvorstand vertreten werden, schließt dieses Recht der direkten oder unmittelbaren Paciszirung mit dritten Personen nicht aus. Repräsentant und Grubenvorstand sind nach § 128 nur die Bevollmächtigten der Gewerkschaften, und ihre Stellung ist nach den allgemeinen Vorschriften über Vollmachtsverträge zu beurtheilen.

Ob die in den Gewerkenversammlungen gefaßten Beschlüsse nur die inneren Angelegenheiten betreffen, ob sie sich auf die nach Außen zu regelnden Verhältnisse beziehen, oder endlich ob sie direkt nach Außen gerichtet sind, ist eine nach der besonderen Lage des einzelnen Falles zu beantwortende Interpretationsfrage . . . . . .

Nr. 61.

Beschränkungen der Vollmacht des Repräsentanten einer Gewerkschaft, die nicht in die Legitimationsurkunde (A.B.G. §§ 118, 119) aufgenommen sind, äußern dem gutgläubigen Dritten gegenüber keine Rechtswirkung; sie stehen aber dem entgegen, der unter Kenntniß davon mit dem Repräsentanten als Vertreter der Gewerkschaft ein Rechtsgeschäft schließt.

I. Civ.=Sen. Urtheil vom 6. Juli 1892 (Rep. I Nr. 120 — 92).

Das frühere Berufungsurtheil hatte die Frage, ob der vom Beklagten mit von P. als Repräsentanten der konsolidirten Wenzeslaus=

[1]) Abgedruckt im Preuß. J.M.Bl. Jahrg. 1881 S. 19, in Brasserts Zeitschr. Bd. 23 S. 250.

und Ferdinandsgrube geschlossene Vertrag vom 29. November 1883 für den Kläger verbindlich sei, verneint, weil angenommen wurde, daß durch die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in der Hand des Klägers die Gewerkschaft zu bestehen aufgehört habe und damit auch die Vollmacht des Repräsentanten erloschen sei.

Das Reichsgericht[1]) hat diesen Entscheidungsgrund verworfen und ausgesprochen, daß durch die Vereinigung der Kuxe in Einer Hand eine Aufhebung der Gewerkschaft nicht herbeigeführt sei, daß mithin trotz dieser Vereinigung die Repräsentantenstellung des von P. bei Abschluß des Vertrages vom 29. November 1883 fortbestanden habe, falls derselbe nicht vom Kläger entlassen gewesen sein, und der Beklagte Kenntniß von der Entlassung erlangt haben sollte.

Das Berufungsgericht hat sich nunmehr die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts angeeignet und ist auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebniß gelangt, daß eine Entlassung des von P. aus seiner Stellung als Repräsentant bis zum 29. November 1883 nicht erfolgt gewesen sei. Insoweit giebt das Berufungsurtheil keine Veranlassung zu Bedenken, auch sind Revisionsangriffe in dieser Richtung nicht erhoben.

Das Berufungsgericht hat aber ferner thatsächlich festgestellt:

daß Kläger nach Erwerbung sämmtlicher Kuxe, und zwar vor dem 29. November 1883, unter energischer Betonung, daß er nunmehr alleiniger Eigenthümer der Grube sei, und daß ohne seine Zustimmung nichts Wesentliches in dem Betrieb und den Geschäften der Grube vorgenommen werden dürfe, in den Betrieb der Grube eingegriffen habe, und daß dies dem Beklagten nicht unbekannt geblieben sei.

Hierauf ist indeß von ihm kein Gewicht gelegt worden, weil der Abschluß des streitigen Vertrages innerhalb der gesetzlichen Vertretungsbefugniß des von P. als Gewerkschaftsrepräsentanten gelegen habe. Der Berufungsrichter stellt folgenden Rechtsgrundsatz auf: Einschränkungen der gesetzlichen Vertretungsbefugniß des Gewerkschaftsrepräsentanten oder des Grubenvorstandes sind Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in die Legitimation (B.G. §§ 118, 119) aufgenommen sind. Ist dies nicht der Fall, so können die Einschränkungen Dritten auch dann nicht entgegengesetzt werden, wenn diese Kenntniß hiervon hatten, abgesehen von dem Falle der Kollusion. Der Berufungsrichter will in dieser Hinsicht den Art. 231 des Handelsgesetzbuchs analog anwenden. Daß Einschränkungen der Befugnisse des Repräsentanten in die Legitimation des Herrn von P. aufgenommen worden wären, sei nicht behauptet; ebensowenig sei eine Kollusion anzunehmen. von P. habe möglicherweise irrthümlich angenommen, daß der am 29. November 1883 mit dem Beklagten geschlossene Vertrag für die Gruben vortheilhaft sei. Habe er hierbei seine Instruktion überschritten, so sei er dem Kläger verantwortlich; dem Beklagten könne dies nicht entgegengesetzt werden.

Diese dem angefochtenen Zwischenurtheil zu Grunde liegenden Ausführungen sind von der Revision mit Recht beanstandet. Die Vertretungs-

[1]) Vergl. Urtheil vom 28. Novemb. 1888 Nr. 66.

befugniß des Gewerkschaftsrepräsentanten und des Grubenvorstandes ist, wie auch der Berufungsrichter nicht verkennt, durch das Gesetz nur präsumtiv oder dispositiv geordnet, d. h. der gesetzliche Umfang der Vertretungsbefugniß kommt zur Geltung, wenn der Prinzipal (die Gewerkschaft) nicht abändernde Festsetzungen in einschränkendem oder erweiterndem Sinne getroffen hat. Die Vollmacht des Gewerkschaftsrepräsentanten steht demnach bezüglich der Zulässigkeit von Einschränkungen nicht mit der des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder der eines Prokuristen, sondern mit der des Handlungsbevollmächtigten auf einer Stufe. Die nicht in die Legitimationsurkunde aufgenommenen Beschränkungen der gesetzlichen Vollmacht sind hiernach zwar dem gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam, stehen aber dem entgegen, der in Kenntniß davon mit dem Repräsentanten als Vertreter der Gewerkschaft ein Rechtsgeschäft schließt.

Vergl. Brassert, Kommentar zum Berggesetz, S. 330, 336; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I (4. Auflage) S. 682.

Daß diese Auffassung mit dem Standpunkt des Berggesetzes im Einklang steht, ergiebt sich aus dem im § 128 enthaltenen Hinweise auf die allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag. Es erscheint danach unstatthaft, die in der Legitimation nicht zum Ausdruck gebrachten Beschränkungen der Vertretungsbefugniß als Instruktionen anzusehen, die dem Dritten gegenüber auch dann nicht in Betracht kämen, wenn er Kenntniß von ihnen hätte. Das Allgemeine Landrecht (Th. I Tit. 13 §§ 90ff.) unterscheidet allerdings zwischen Vollmacht und Instruktion. Allein es ist nicht zweifelhaft, daß der Dritte, der die in der Instruktion enthaltenen Beschränkungen der Vollmacht kennt, dieselben gegen sich gelten lassen muß,

Dernburg a. a. O. S. 261; Rehbein, Entsch. Bd. II S. 612 Anm. 3; vergl. auch A.L.R. Th. II Tit. 6 § 120.

Der Berufungsrichter stützt sich auf den Wortlaut des § 119 des B.G., nach welchem Einschränkungen oder Erweiterungen der gesetzlichen Vollmacht des Repräsentanten in die Legitimation aufgenommen werden müssen. Hierbei ist indeß auf das letztgedachte Wort ein ihm nicht zukommender Nachdruck gelegt. Der Sprachgebrauch der neueren Reichsgesetze (C.P.O., Reichsgesetz vom 18. Juli 1884) ist für die Auslegung des Preußischen Berggesetzes nicht entscheidend. Aus der angeführten Bestimmung folgt nicht, daß Einschränkungen der Vollmacht, die nicht in die Legitimation Aufnahme gefunden haben, Dritten gegenüber schlechthin ungültig wären.

Ebenso versagt das Argument, welches der Berufungsrichter aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommen hat. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Berggesetz findet sich allerdings die Bemerkung, daß die Bestimmungen über den Repräsentanten und den Grubenvorstand denen über den Vorstand der Aktiengesellschaft nachgebildet seien; ähnlich auch in den Berichten der Landtagskommissionen. Die Anlehnung will aber nur besagen, daß Repräsentant und Grubenvorstand gleich dem Vorstand der Aktiengesellschaft das vertretende und geschäftsführende Organ der Gewerkschaft sind; sie bezieht sich weder auf

den Umfang, noch auf die Uneinschränkbarkeit der dem Vorstand der Aktiengesellschaft zustehenden Vertretungsbefugniß. Als parallele Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs werden demnach auch nur die Art. 230, 232, 239, 241 des ursprünglichen Textes, nicht der für den Umfang und die Uneinschränkbarkeit der Vertretungsbefugniß maßgebende Art. 231 angeführt.

Regierungsentwurf, Begründung zu § 119 — Drucksachen des Herrenhauses 1864/65, Aktenstücke Nr. 13. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses zu demselben Paragraphen. — Drucksachen, Aktenstücke Nr. 126.

Im vorliegenden Fall war Kläger seit dem 23. Juni 1883 Alleineigenthümer sämmtlicher Kuxe der konsolidirten Wenzeslaus- und Ferdinandsgrube, mithin trotz des formalen Fortbestandes der Gewerkschaft, ebenso wie zur Entlassung des Herrn von P. aus der Repräsentantenstellung auch zur Einschränkung seiner Vollmacht berechtigt. Daß bei Abschluß des Vertrages vom 29. November 1883 der Beklagte von der Vereinigung sämmtlicher Kuxe in der Hand des Klägers Kenntniß hatte, ist unbestritten. Es kann sich demnach nur fragen, ob Kläger vor Abschluß des letztgedachten Vertrages dem Beklagten den Willen zu erkennen gegeben hat, daß von P. nicht ermächtigt sein solle, einen derartigen Vertrag Namens der Gewerkschaft abzuschließen. Wenn diese Frage zu bejahen ist, so kann nach den vorangeschickten Erörterungen Beklagter sich dem Kläger gegenüber nicht darauf berufen, daß von P. kraft seiner gesetzlichen Vollmacht als Gewerkschaftsrepräsentant zum Abschluß des streitigen Vertrages befugt, und daß die Einschränkung der Vertretungsbefugniß aus seiner Legitimation nicht ersichtlich gewesen wäre. Ob eine Kollusion vorliegt, braucht in diesem Falle nicht geprüft zu werden.

Die Bejahung der hiernach für entscheidend zu erachtenden Frage ist in der oben mitgetheilten thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters enthalten. Der Vertreter des Revisionsbeklagten hat diese Feststellung auf Grund von § 259 der C.P.O. angefochten; seine Angriffe sind indeß nicht begründet. Die gedachte Feststellung ist auf eine sachgemäße Würdigung der äußerst eingehenden Beweisaufnahme gestützt; daß dabei irgend welche für das Beweisergebniß erhebliche Momente außer Betracht geblieben seien, hat der Vertreter des Revisionsbeklagten nicht darzuthun vermocht.

Muß demgemäß die thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters für die Revisionsinstanz zu Grunde gelegt werden, so besteht kein Zweifel daran, daß der Vertrag vom 29. November 1883 zu den wesentlichen Geschäften des Grubenbetriebes gehörte, welche nach dem dem Beklagten kundgegebenen Willen des Klägers nicht durch den Repräsentanten erledigt werden sollten.

Aus vorstehenden Gründen war sowohl das angefochtene Zwischenurtheil, wie das Endurtheil des Berufungsgerichts aufzuheben und in der Sache selbst, wie geschehen, zu erkennen.

Nr. 62.

Im Falle der Umwandlung einer Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft bleibt das Rechtssubjekt dasselbe; es findet kein Wechsel im Eigenthum, keine Succession in Rechte und Verbindlichkeiten statt.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Juli 1890[1]) (Rep. V Nr. 76 — 90).

Dem Kläger ist nach seiner Behauptung von dem Markscheider Hermann B. ein auf dessen Namen ausgestellter Antheilschein über 21 Antheile der Bohrgesellschaft „Ewald Fortsetzung" für eine Forderung nach seiner Angabe von mindestens 2000 M. durch schriftliche Erklärung vom 22. Mai 1874 und Aushändigung der Urkunde verpfändet worden. Diesen Antheilschein hat der Kläger im Jahre 1877 angeblich in Folge Aufforderung des Grubenvorstandes der Zeche „Hugo," — welche aus der genannten Bohrgesellschaft in Verbindung mit einer anderen Gesellschaft oder Gewerkschaft hervorgegangen war —, dem Vorstandsmitgliede Hugo H. zum Zwecke der Umschreibung in Kuxscheine eingereicht, aber weder die neuen Kuxscheine, noch den eingereichten Antheilschein zurück erhalten. Im gegenwärtigen Prozeß verlangt nun der Kläger Herausgabe des letzteren von der Bergwerks-Aktiengesellschaft Hugo, welche durch Vertrag vom 30. Mai 1881 an Stelle der Gewerkschaft der Zeche Hugo, und zwar ausdrücklich in alle Rechte und Verbindlichkeiten derselben getreten sei.

In erster Instanz wurde die Beklagte zur Herausgabe des von dem Kläger zurückgeforderten Antheilscheines verurtheilt, in zweiter Instanz aber ist der Kläger mit seiner Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat auf die Revision des Klägers das Berufungsurtheil aufgehoben und die zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Berufungsinstanz zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Daß die Antheile der Bohrgesellschaft Ewald Fortsetzung statutenmäßig übertragbar gewesen seien, ist weder behauptet worden, noch aus dem im Thatbestande des Berufungsurtheils mitgetheilten Wortlaut des in Abschrift beigebrachten Antheilscheines ersichtlich. Es war daher mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß der Antheilschein nur die Bedeutung einer Bescheinigung über die Mitgliedschaft des Markscheiders B. an der Bohrgesellschaft hatte. Das hinderte jedoch nicht, daß er von letzterem dem Kläger pfandweise übergeben, und dadurch für den Kläger, wenn nicht ein eigentliches Pfandrecht, so doch ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht mit dinglicher Wirkung begründet werden konnte. (Vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 16 S. 173). Dieses Recht ging dem Kläger nicht verloren, wenn er den Antheilschein an gehöriger Stelle mit dem Ersuchen einreichte, die darauf fallenden Kuxscheine ihm zurück-

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 26 S. 334, sowie in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 251.

zusenden. Der hierin liegende Vorbehalt seines Rechtes konnte dem Kläger allerdings (wie beim eigentlichen Pfandrecht) nur gegen den Empfänger, nicht aber gegen einen (gutgläubigen) Dritten zu Statten kommen (§ 254 Tit. 20 Th. I des A.L.R.); er entbehrt daher der Wirkung gegen die Beklagte, wenn diese, wie der Berufungsrichter annimmt, in der That dem Kläger als eine Dritte gegenübersteht.

Es erwächst hier also die gleiche Frage, welche auch für die Beurtheilung der Klage aus dem Fundament der Zurückforderung wegen nicht erfüllten Zweckes (condictio causa data causa non secuta) entscheidend ist. Der Berufungsrichter nimmt an, daß diese persönliche Klage auf Zurückgabe des Antheilscheines dem Kläger gegen den Empfänger des letzteren — Hugo H. bezw. die durch diesen angeblich vertretene Gewerkschaft — zustehen würde, versagt dieselbe aber der Beklagten gegenüber, weil Kläger aus dem Vertrage vom 31. Mai 1881 (dem Gründungsvertrage der Aktien-Gesellschaft) ein Recht gegen diese nicht herleiten könne. Der Berufungsrichter begründet diese Annahme durch den Satz: „Die Uebernahme der Passiva durch einen Vertrag gebe dem Gläubiger einen Anspruch gegen den Uebernehmer nur in dem Fall des Vitalitienvertrages und unter Umständen in dem des Erwerbes eines Handelsgeschäfts." Schon die hier erwähnten Ausnahmen, denen sich noch andere hinzufügen ließen, (vergl. Dernburg Lehrbuch Bd. II S. 150 3. Aufl., Förster Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. I S. 678), zeigen, daß die Regel selbst keine unbedingte Geltung hat, woraus folgt, daß in allen Fällen, wo eine Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs stattfindet, zu prüfen ist, ob die dadurch geschaffene Rechtslage die Anwendung jener Regel gestattet, oder aus überwiegenden Gründen ausschließt. Dieser Prüfung hat sich der Berufungsrichter nicht unterzogen, indem er sich damit begnügt, zu konstatiren, daß einer jener Ausnahmefälle nicht vorliege, und ferner erwägt, daß weder der Kläger, noch H. B. als Mitkontrahent des Vertrages vom 31. Mai 1881 anzusehen sei. Es handelt sich aber gar nicht darum, ob dem Kläger aus dem Vertrage vom 31. Mai 1881 ein Recht (Vertragsrecht) gegenüber der Beklagten, (welche übrigens gar nicht Kontrahentin des Vertrages,) erwachsen ist, vielmehr um die Frage, ob sich durch die Uebernahme eines Vermögensinbegriffs mit Aktiven und Passiven eine Succession des Uebernehmers auch in die letzteren dergestalt vollzieht, daß, wie die Schuldner des Inbegriffs, so auch die Gläubiger in ein unmittelbares Rechtsverhältniß zu dem Uebernehmer treten. Aber auch hierauf kommt es zunächst nicht an, da sich aus dem festgestellten Sachverhältniß nicht ergiebt, ob überhaupt eine Veräußerung und damit ein Uebergang eines Vermögenskomplexes auf ein anderes Rechtssubjekt vorliegt, oder vielmehr nur eine Veränderung der Gesellschaftsform, nämlich eine Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktien-Gesellschaft.

Nach § 94 Tit. 4 des Allg. Berg-Gesetzes vom 24. Juni 1865 bilden zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft, für welche Gesellschaftsform die Bestimmungen der §§ 94 bis 132 a. a. O. zur Anwendung kommen. Nach § 133 aber können die Rechtsverhält-

nisse der Mitbetheiligten eines Bergwerks durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung auch anderweit geregelt, mithin auch eine bereits bestehende Gewerkschaft in eine andere gesetzlich zulässige Gesellschaftsform umgewandelt werden, wozu nur ein einstimmig gefaßter Gewerkschaftsbeschluß erfordert wird. (Vergl. Brassert, Allg. Berggesetz S. 349; Dernburg, Lehrbuch Bd. I S. 686 4. Aufl.; Turnau, Grundbuchordnung Bd. II S. 136 4. Aufl.)[1] Im Fall einer solchen Umwandlung bleibt das Rechtssubjekt dasselbe, ein Wechsel im Eigenthum findet nicht statt und ebensowenig eine Veränderung in den rechtlichen Beziehungen zu dritten Personen; die neue Gesellschaft bleibt den Gläubigern wie den Schuldnern der bisherigen Gewerkschaft gegenüber verpflichtet wie berechtigt, nicht auf Grund einer Succession, sondern als dasselbe Rechtssubjekt in neuem Gewande.[2])

Die Frage, ob nur eine solche Umwandlung oder eine Veräußerung des Bergwerks vorliegt, hat der Berufungsrichter gar nicht in Betracht gezogen; es bietet sich auch kein genügender Anhalt, dieselbe im Wege rechtlicher Schlußfolgerung aus den festgestellten Thatsachen zu entscheiden. Der Berufungsrichter beschränkt sich darauf, aus dem Vertrage vom 31. Mai 1881 die folgende Stelle mitzutheilen, und es muß angenommen werden, daß diese allein zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden ist:

> „Durch den gegenwärtigen Akt soll die Konstituirung dieser Aktien-Gesellschaft „Hugo" vollzogen werden. In letztere wirft die Gewerkschaft der Steinkohlenzeche Hugo, vertreten durch ihren Grubenvorstand, in Gemäßheit des von der ordentlichen Gewerkenversammlung vom 17. Februar 1881 einstimmig gefaßten Beschlusses ihre sämmtlichen Aktiva und Passiva, namentlich ihre Steinkohlenzeche bei Buer ein. Letztere geht auf die neue Gesellschaft mit allen Rechten und Pflichten über."

Diese Vertragsbestimmung läßt sehr wohl der Möglichkeit Raum, daß es sich nur um eine in der dort erwähnten Gewerkenversammlung beschlossene Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktien-Gesellschaft handelte. Diese Annahme würde auch noch nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß sich, wie der Thatbestand ergiebt, bei dem Gründungsvertrage außer der Gewerkschaft noch andere Personen durch Zeichnung von Aktien betheiligt haben. Denn es war die Gewerkschaft nicht gehindert, bei der etwa beschlossenen Umwandlung in eine Aktiengesellschaft noch andere Personen als Betheiligte hinzuzuziehen.

Wenn aber auch eine Prüfung des vollständigen Inhalts des Gründungsvertrages und des etwa noch beizubringenden Gewerkschaftsbeschlusses zu der Feststellung führen sollte, daß nicht blos eine Umwandlung der Gesellschaftsform, sondern eine Veräußerung des Bergwerks an die zu gründende Aktien-Gesellschaft beabsichtigt war und dieser

---

[1]) 5. Aufl. S. 144 Anm. 17.

[2]) A. M. das Kammergericht im Beschluß vom 16. April 1890 (Brassert Zeitschr. Bd. 32 S. 111).

Absicht gemäß in Ausführung gebracht worden ist, so würde doch immer noch weiter zu prüfen sein, ob damit die Gewerkschaft als Rechtssubjekt zu existiren aufgehört habe, und falls dies anzunehmen wäre, von diesem Gesichtspunkte die oben erwähnte Frage der passiven Succession anderweit zu erwägen und zu entscheiden sein.

Nr. 63.

Wird eine Gewerkschaft neueren Rechts in eine Aktiengesellschaft dergestalt umgewandelt, daß von den Gewerken als Gründern der Aktiengesellschaft sämmtliche Aktien gegen Hingabe der Kuxen übernommen werden, so liegt ein Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai und 3. Juni 1885 vor.

IV. Civ.-Sen. Urtheil vom 22. Januar 1891[1]) (Rep. IV Nr. 259 — 90).

Die Gewerkschaft „Kaliwerke Aschersleben" hat sich am 14. Oktober 1889 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt dergestalt, daß von den Gewerken als Gründern der Aktiengesellschaft sämmtliche Aktien übernommen, und daß ihnen von der Gesellschaft gegen Hingabe der Kuxe auf das Grundkapital Aktien im Betrage der Kuxe zugetheilt wurden. Die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister ist am 23. Oktober 1889 erfolgt. Die Steuerbehörde sah in der Uebernahme der Aktien von Seiten der Gründer ein nach der Tarifnummer 4A des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai und 3. Juni 1885 stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft, und die Gesellschaft zahlte den danach erforderlichen Stempel mit 1199 *M.* unter Vorbehalt der Rückforderung. Ihre Klage auf Rückzahlung des Stempels ist vom ersten Richter abgewiesen worden. Dagegen hat das Berufungsgericht den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt. Die dagegen eingelegte Revision ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Das Reichsgericht hat wiederholt, und noch neuerdings in dem Urtheile des gegenwärtig erkennenden Senats vom 12. Januar 1891 in Sachen des Preußischen Steuerfiskus gegen die Direktion der Diskontogesellschaft zu Berlin IV 242/90, angenommen, daß bei der Simultangründung einer Aktiengesellschaft in der Uebernahme der Aktien durch die Gründer ein Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 zu sehen sei. Hiervon abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Die gegentheiligen Ausführungen des Berufungsgerichts finden in der Begründung des in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 22 S. 127 abgedruckten Urtheils vom 13. Dezember 1888 ihre Widerlegung.

---

[1]) Abgedruckt in Gruchots Beiträgen Bd. 35 S. 1173, sowie in Brasserts Zeitschrift Bd. 33 S. 221.

Auch der zweite Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts, daß im vorliegenden Falle, in welchem eine Gewerkschaft neueren Rechts ihre Umwandlung in eine Aktiengesellschaft beschlossen hat, die Gesellschaft dieselbe geblieben und nur eine Aenderung in den Rechtsverhältnissen der Betheiligten eingetreten sei, kann zu Gunsten der Klage nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Allerdings ist die Ansicht des vormaligen Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 82 S. 219), daß sich mit der von den Theilnehmern einer Gewerkschaft vereinbarten und ausgeführten Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft ein Uebergang des Vermögens der Gewerkschaft an die Aktiengesellschaft als ein von der Gewerkschaft verschiedenes Rechtssubjekt vollziehe, im Urtheile des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 9. Juli 1890 (Entsch. in Civils. Bd. 26 S. 334) aufgegeben worden. Allein die Frage, ob sich das Rechtssubjekt durch die Umwandlung ändert oder dasselbe bleibt, betrifft wesentlich die Rechtsstellung der Gesellschaft nach außen, ihre Beziehungen zu den Gläubigern und Schuldnern der umgewandelten Gesellschaft. Hier handelt es sich dagegen um die Rechte der betheiligten Gesellschafter und deren Beziehungen zur Gesellschaft. Die Betheiligten nehmen als Aktionäre eine andere Stellung ein, als diejenige, die sie in ihrer Eigenschaft als Gewerken hatten; die Aktien sind wesentlich verschiedene von den Kuxen, und ihr Besitz begründet andere Rechte und Pflichten (vergl. Rintelen bei Gruchot, Beiträge, Bd. 18 S. 36 ff.). Die Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft kann daher nach § 133 des B.G. vom 24. Juni 1865 nur durch einen Vertrag oder eine sonstige Willenserklärung aller Betheiligten in gerichtlicher oder notarieller Form bewirkt werden. Es genügt dazu nicht der verfassungsmäßige Mehrheitsbeschluß der Gesellschaft; die Aktiengesellschaft kann nicht durch einen einseitigen Willensakt der Gesellschaft, sondern nur durch gegenseitige Uebereinkunft der Gesellschaftsmitglieder ins Leben treten, und wenn dazu ein einstimmiger Beschluß der Gewerkschaft ausreichend ist, wie in dem gedachten Urtheile angenommen wird, so findet dies darin seinen Grund, daß ein solcher Beschluß alle Elemente einer Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten enthält. Liegt somit ein Vertrag der Gewerken vor, welcher auf den Erwerb von Aktien gegen Aufgabe der Kuxe gerichtet war, so finden auf einen solchen Vertrag die Erwägungen, welche zur Annahme eines Anschaffungsgeschäfts hinsichtlich der bei Simultangründungen übernommenen Aktien geführt haben, ungehinderte Anwendung.

Die Klägerin hat noch geltend gemacht, daß nicht sie, sondern die einzelnen Gründer zur Entrichtung des Stempels verpflichtet seien. Daß jedoch hierdurch die Klage nicht gestützt werde, hat bereits das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die thatsächliche Sachlage angenommen. Die Klägerin ist von der Steuerbehörde nicht als die Verpflichtete in Anspruch genommen worden; sie hat vielmehr gezahlt, nachdem die Steuerbehörde ihre Anfrage, ob ein Anschaffungsgeschäft vorliege, bejahend und unter Hinweisung auf die Gründer als die Verpflichteten beantwortet hatte. Daraus folgert das Berufungsgericht zutreffend, daß die Zahlung

für den Verpflichteten geschehen sei, mögen als zur Zahlung verpflichtet die Klägerin selbst oder die Gründer anzusehen sein.

Die Klage erscheint sonach nicht begründet; das Berufungsurtheil war deshalb aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen.

Nr. 64.

Eine Gewerkschaft, die mit ihrem Bergwerk auch ihre sonstigen Aktiva und zugleich ihre Passiva in eine von ihr mit gegründete Aktiengesellschaft eingeworfen hat, hat damit zu bestehen aufgehört. Die Gläubiger der Gewerkschaft können ihre Rechte gegen die Aktiengesellschaft verfolgen, ohne daß es einer besonderen verpflichtenden Erklärung der Aktiengesellschaft gegenüber den Gläubigern bedarf.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Januar 1892[1]) (Rep. V Nr. 220 — 91).

Anlangend die in dem früheren Berufungsurtheil verneinte Passivlegitimation, d. h. die Frage, ob der Kläger die gegenüber der früheren Gewerkschaft entstandene Forderung gegen die an deren Stelle getretene Aktiengesellschaft unmittelbar geltend zu machen befugt ist, so hielt es das frühere Revisionsurtheil für geboten, daß zunächst festgestellt werde, ob überhaupt eine Veräußerung des Gewerkschaftsvermögens und damit ein Uebergang des letzteren an ein anderes Rechtssubjekt stattgefunden habe, oder nur eine Veränderung der Gesellschafts*form* im Wege der Umwandlung der Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft, in welchem Fall nach der Auffassung jenes Urtheils das Rechtssubjekt *materiell* dasselbe geblieben sein würde.

Die neue Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz hat nun ergeben, daß eine eigentliche Umwandlung der früheren Gewerkschaft in die jetzige Aktiengesellschaft (formell) nicht stattgefunden hat. Vielmehr ist von der projektirten Umwandlung wegen des nicht zu erbringenden Erfordernisses der Einstimmigkeit Abstand genommen, dagegen von der Gewerkenversammlung am 17. Februar 1881 beschlossen worden, daß sich die Gewerkschaft an einer mit einem Kapital von 4000000 M. zu bildenden Aktiengesellschaft in der Art betheilige, daß sie sämmtliche Aktiva und Passiva der Gewerkschaft in diese Gesellschaft zu einem Werth von 3200000 M. einbringe und zwar so, daß jeder Gewerke für einen Kux 8 Aktien verlangen und zwei weitere zeichnen, oder für jeden Kux 3200 M. beanspruchen könne. In dem Gründungsvertrage vom 31. Ma 1881 hat sodann in Gemäßheit des gedachten Gewerkschaftsbeschlusses die Gewerkschaft, vertreten durch ihren Grubenvorstand, ihre sämmtlichen

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 28 S. 358; im Preuß. J.M.Bl. 1892 S. 189, in Brasserts Zeitschrift Bd. 33 S. 238.

Aktiva und Passiva, namentlich ihre Steinkohlenzeche H. in die gleichzeitig konstituirte Aktiengesellschaft eingeworfen.

Der B.R. hat ferner festgestellt, daß die Beklagte durch gedrucktes Cirkular vom 1. Juli 1881 die Geschäftsfreunde der Gewerkschaft (oder doch die große Mehrzahl derselben) benachrichtigt habe, daß sie die Aktiva und Passiva der letzteren übernommen habe und den von derselben geführten Betrieb des Steinkohlenbergwerks Zeche H. unter der Firma „Bergwerks-Aktiengesellschaft H." fortsetze. In dieser Willenskundgebung hat der B.R. im Anschluß an zahlreiche in Fällen der Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven ergangene Entscheidungen des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts, sowie des Reichsgerichts eine an sämmtliche Gläubiger der Gewerkschaft gerichtete Offerte gefunden, durch deren Annahme, welche formlos, also auch durch Anstellung der Klage geschehen könne, der neue Geschäftsinhaber den Gläubigern unmittelbar verpflichtet werde.

Die Revision bezweifelt die Zulässigkeit der vom B.R. angewendeten Analogie. Es kommt indessen hierauf nicht an, da es einer Offerte der Beklagten an die Gläubiger der Gewerkschaft nicht bedurfte, ein unmittelbares Klagerecht derselben gegen die Beklagte zu begründen.

Es ist schon in den Gründen des früheren Revisionsurtheils [1]) darauf hingewiesen, daß die Regel, welche im Falle vertragsmäßiger Schuldübernahme dem nicht zugezogenen Gläubiger die direkte Klage gegen den Uebernehmer versagt, auch abgesehen von gewissen vom Gesetz, sowie in der Rechtswissenschaft und der Rechtssprechung anerkannten Ausnahmen, keine unbedingte Geltung habe, daß vielmehr in allen Fällen, wo eine Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs stattfindet, die Anwendbarkeit jener Regel auf die dadurch geschaffene Rechtslage besonders zu prüfen sei. In der That beruht weder die gedachte Rechtsregel, noch beruhen die erwähnten Ausnahmen (abgesehen von dem Fall des Erbschaftskaufs § 463 Tit. 11 Th. I des A.L.R.) auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift. Auch die Vorschrift des § 19 des Anhangs zum A.L.R. (zu § 646 Th. I Tit. 11), wonach für den Fall des Vitalitienvertrages der Grundsatz gilt, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, verstanden werden kann, entscheidet über das Verhältniß der Gläubiger zu dem Uebernehmer nicht direkt, sondern begründet in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des Paragraphen (vergl. hierüber Delbrück Uebernahme fremder Schulden) nur die Schlußfolgerung, daß die unmittelbare Haftbarkeit des Uebernehmers für die Schulden des übertragenen Vermögensinbegriffs vom Gesetzgeber gewollt sei. Es scheint hier der Gedanke nahe zu liegen, daß die gleiche Rechtsfolge auch in andern Fällen der Uebertragung eines Vermögensinbegriffs dann einzutreten habe, wenn das, was der Anhang § 19 als Essentiale für den Vitalitienvertrag aufstellt, der Uebergang des abgetretenen Vermögens, belastet mit den darauf haftenden Schulden, als Wille der Kontrahenten erkennbar ist. Gegen eine solche Verallgemeinerung des im An-

[1]) S. 159.

hang § 19 enthaltenen Rechtssatzes (wie sie laut § 319 des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die künftige Gesetzgebung in Aussicht steht), hat sich die Rechtsprechung bisher prinzipiell ablehnend verhalten und den Ausgleich der Bedürfnisse des Verkehrs mit den der passiven Succession durch Schuldübernahme feindlichen römischrechtlichen Grundsätzen in der Besonderheit des gegebenen Falles und speziell im Bereiche des Handelsrechts in kaufmännischen Gepflogenheiten und handelsrechtlichen Normen gesucht und gefunden.

Auch für den vorliegenden Fall bedarf es nicht der Aufstellung eines allgemeinen Rechtssatzes über die durch die thatsächliche Gestaltung desselben gegebenen Grenzen hinaus. Die Eigenart des vorliegenden Falles liegt nun vorzugsweise darin, daß es eine Gewerkschaft ist, welche mit ihrem Bergwerk auch ihre sonstigen Aktiva und zugleich ihre Passiva in die von ihr mitgegründete Aktiengesellschaft eingeworfen hat. Damit hat die bisherige Gewerkschaft zu existiren aufgehört (vergl. Klostermann A.B.G. 4. Aufl. S. 202, Brassert A.B.G. S. 279, Turnau G.B.O. Bd. II S. 133). Zwar ist in Theorie und Praxis angenommen, daß eine Gewerkschaft durch ihre in Folge Veräußerung des Bergwerkseigenthums eintretende Auflösung ihre Eigenschaft als juristische Person nicht sofort verliere, daß diese vielmehr so lange fortdauere, als unvertheiltes Vermögen der Gewerkschaft vorhanden ist (vergl. die Abhandlung von Werner in Gruchots Beiträgen Bd. 20 S. 483, Brassert a. a. O. S. 280 ff., Entsch. des R.O.H.G. Bd. 19 S. 190). Aber die gedachte Voraussetzung für die Fortdauer der Gewerkschaft als verpflichteten Rechtssubjektes liegt hier nicht vor, da die Gewerkschaft nicht blos ihr Bergwerkseigenthum, sondern ihr gesammtes Vermögen in die Aktiengesellschaft eingeworfen hat, und das Aequivalent dafür in Gestalt von Aktien oder in Gelde nicht der Gewerkschaft als solcher, sondern den Kuxinhabern, also den einzelnen Gewerken zu Theil geworden ist. Es fehlt sonach an jedem Objekt für eine nach Auflösung der Gewerkschaft zum Zweck der Befriedigung ihrer Gläubiger vorzunehmende Vermögensliquidation und damit an der Grundlage für die Fiktion des Fortbestehens der Gewerkschaft zum Zweck dieser Liquidation. Man könnte an den Befreiungsanspruch denken, welcher aus der Uebernahme der Passiva Seitens der Aktiengesellschaft der Gewerkschaft gegen letztere erwachsen sei. Aber ein solcher Befreiungsanspruch stellt keinen selbstständigen Vermögenswerth dar, aus dem eine B e f r i e d i g u n g der Gewerkschaftsgläubiger erfolgen könnte. Er setzt ja auch gerade das voraus, was erst aus ihm bewiesen werden soll, nämlich, daß die Gewerkschaft aus den von der Aktiengesellschaft übernommenen Schulden noch belangt werden könne. Eine Beweisführung aus der Annahme eines solchen Befreiungsanspruchs würde also, (weil eine petitio principii enthaltend) nicht zulässig sein.

Wenn nun bisher die Rechtsprechung im Fall der Veräußerung eines Vermögensinbegriffs mit Aktiven und Passiven dem Gläubiger die direkte Klage gegen den Uebernehmer ohne das Hinzutreten besonderer rechtsbegründender Thatsachen als Regel versagt hat, so ist dabei doch überall vorausgesetzt, daß dem Gläubiger sein Anspruch gegen den ur-

sprünglich Verpflichteten verbleibe. Ist das nicht der Fall, weil das bisher verpflichtete Rechtssubjekt mit der Veräußerung seines Vermögens, an welches seine rechtliche Existenz gebunden war, untergegangen ist, so erweist sich jene Regel als unanwendbar. Das römischrechtliche Prinzip der Unübertragbarkeit der Obligation, worauf sie im letzten Grunde zurückzuführen ist, hat im modernen Recht seine Bedeutung verloren. Dem Grundsatz aber, daß ein Dritter (hier der Gläubiger) aus einem ohne seine Zuziehung geschlossenen Vertrage kein Recht herleiten kann, steht der aus derselben Wurzel entsprungene Satz gegenüber, daß ihm unter der gleichen Voraussetzung auch kein Recht entzogen werden kann. Konnten aber durch den Uebergang des Gesammtvermögens der Gewerkschaft auf die Aktiengesellschaft die Rechte der Gläubiger der Gewerkschaft nicht erlöschen, so müssen sie auch, nachdem die Gewerkschaft zu existiren aufgehört hat, gegen die Aktiengesellschaft, welche in alle Rechte und Verbindlichkeiten der Gewerkschaft eingetreten ist, verfolgbar sein (§ 89 der Einleitung zum A.L.R.), ohne daß es hierzu noch einer besonderen verpflichtenden Erklärung gegenüber den Gewerkschaftsgläubigern bedarf.

Eine Analogie bietet die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung (Fusion) mit einer anderen Aktiengesellschaft (Art. 247 des H.G.B.). Auch in diesem Fall hört mit der Fusion die Rechtspersönlichkeit der auflösenden Gesellschaft auf, wenngleich noch eine getrennte Vermögensverwaltung bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger besteht. Das berechtigte und verpflichtete Rechtssubjekt ist aber fortan allein die durch die Fusion erweiterte oder neuentstandene Gesellschaft, auch ohne daß eine verpflichtende Erklärung derselben gegenüber den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft erfolgt ist, und der Grund hierfür ist auch hier der Untergang des bisher verpflichteten Subjekts. (Vergl. Renaud das Recht der Aktiengesellschaften S. 811, Ring Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 S. 572, Wiener Umwandlung und Fusion von Gesellschaften, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 27 S. 379.)

Hiernach ist die Passivlegitimation vom B.R. mit Recht für begründet angenommen worden; die Revision der Beklagten konnte also auch in dieser Hinsicht keinen Erfolg haben.

Nr. 65.

Der Verzicht sämmtlicher Gewerken auf ihre Kuxe (§ 132 A.B.G.) hat die Auflösung der Gewerkschaft nicht zur Folge.

II. Civ.=Sen. Urtheil vom 28. März 1890 (Rep. II Nr. 29 — 90).

Zur Begründung der Revision wird von beiden Revisionsklägern geltend gemacht, das Zwischenurtheil verletze die §§ 94, 131, 132 A.B.G. vom 24. Juni 1865, indem es die Einrede der Beklagten zurückweise, daß die Gewerkschaft C. zu bestehen aufgehört habe und als Klägerin nicht auftreten könne. Das B.G. enthält keine Vorschriften über die Gründe, welche die Auflösung einer bestehenden Gewerkschaft herbeiführen. Ob

die Bestimmung des § 94, wonach zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft bilden, nur die Bedingungen für die Begründung einer Gewerkschaft oder auch die Bedingungen für deren Fortsetzung festsetze, ob also die Vereinigung aller Bergwerksantheile in der Hand eines einzigen Gewerken die Auflösung der Gewerkschaft zur nothwendigen Folge habe, ist in Wissenschaft und Rechtsprechung bestritten.[1] Im vorliegenden Fall bedarf es indessen nicht der Entscheidung dieser Streitfrage. Die einzigen Betheiligten waren allerdings ursprünglich außer dem Kläger nur die beiden Beklagten, welche in Ausübung des ihnen nach § 132 zustehenden Rechts auf ihre Betheiligung Verzicht geleistet haben, indem sie ihre Kurscheine dem Kläger (Repräsentanten der Gewerkschaft) einsandten. Dieser Verzicht hatte aber, wie der B.R. zutreffend ausführt, nicht die Eigenthumsübertragung der Antheile auf den Kläger zur Folge, vielmehr waren in diesem Falle nach den §§ 131 u. 132, sofern die Gewerkschaft nicht anderweitig verfügte, die aufgegebenen Antheile durch den Repräsentanten zu Gunsten der Gewerkschaft zu verkaufen, und erst nach Feststellung der Unverkäuflichkeit trat das Zuwachsrecht ein, das durch Zuschreibung im Gewerkenbuch zu verwirklichen war. Daß irgend eine dieser Verfügungen stattgefunden hätte, daß insbesondere die Löschung der beiden Beklagten im Gewerkenbuche erfolgt wäre, wird nicht behauptet. Der Repräsentant ist daher noch heute in der Lage, den Verkauf der Antheile vorzunehmen; falls derselbe gelingt, hat die Gewerkschaft in keinem Augenblicke zu bestehen aufgehört. Mit Recht wird daher von den Vorderrichtern angenommen, daß während dieses Zustandes der Schwebe die Gewerkschaft in ihrer Rechtssubjektivität, Verfassung und Vertretung fortbestehe, die Gewerkschaft also zur Erhebung der Klage legitimirt sei.

Nr. 66.

Eine auf Grund des preuß. A.B.G. vom 24. Juni 1865 errichtete Gewerkschaft wird durch Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand nicht aufgelöst.

I. Civ.-Sen. Urtheil vom 28. November 1888[2]) (Rep. I Nr. 258 — 88).

Begründet ist die Beschwerde der Revision, daß die Instanzurtheile in Bezug auf die Folge der Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgehen.

Die Gewerkschaften, um die es sich im vorliegenden Fall handelt, waren sogen. neuere, d. h. auf der Grundlage des B.G. vom 24. Juni 1865 errichtete Gewerkschaften. Daß diesen Gewerkschaften, ebenso wie den Aktiengesellschaften und den eingetragenen Genossenschaften die Eigenschaft

---

[1]) Vergl. das Urtheil vom 28. November 1888 № 66.

[2]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 23 S. 202 und in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 242.

einer juristischen Person zukommt, ist in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, wird auch von den Instanzgerichten angenommen. Das B.G. enthält keine Bestimmungen über die Auflösung der Gewerkschaften und über die Folgen der Auflösung, die den Vorschriften über die Auflösung und die Liquidation der Aktiengesellschaften und Genossenschaften an die Seite zu stellen wären; die hierher gehörigen Fragen sind daher, insoweit sich nicht etwa aus dem Wesen der Gewerkschaft Modifikationen ergeben, nach den für juristische Personen geltenden allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Die Frage, ob durch die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand die Gewerkschaft aufgelöst wird, ist in der Praxis, wie in theoretischen Erörterungen verschieden beantwortet worden; u. a. hat das Oberlandesgericht in Breslau selbst in einem früheren Beschlusse eine seiner jetzigen entgegengesetzte Ansicht vertreten (vergl. Zeitschr. für Bergrecht Bd. 26 S. 109).

Eine unmittelbare Beantwortung dieser Frage läßt sich, wie bereits angedeutet, aus dem Berggesetze nicht entnehmen. Weder gewährt die Bestimmung des § 94, wonach zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft bilden, ein Argument für die Bejahung derselben; denn diese Bestimmung spricht zunächst nur von Entstehung der Gewerkschaft, und es ist eine petitio principii, wenn man hieraus den Schluß zieht, daß auch zu ihrem Fortbestande eine Personenmehrheit erforderlich sei. Noch wird anderer Seits durch die Vorschrift des § 100 a. a. O., daß das Ausscheiden einzelner Mitglieder keine Auflösung der Gewerkschaft herbeiführt, eine verneinende Entscheidung gegeben; denn auch hier bleibt die Frage offen, ob die Gewerkschaft mit einem einzigen Mitgliede existiren kann.

Für juristische Personen, deren Grundlage eine Personenmehrheit bildet, (die sogen. universitates personarum) bringen bekanntlich die Quellen des Römischen Rechts das Prinzip der L. 85 § 1 D. de R.J. (50, 17) zur Anwendung, daß die Erfordernisse für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt auch als Erfordernisse des Fortbestandes zu betrachten sind, und leiten hieraus ab, daß die universitas durch Herabminderung des Personenstandes bis auf ein Mitglied nicht ohne Weiteres aufgelöst wird, L. 7 § 2 D. quod cujuscunq. univ. (3, 4). Dieser Grundsatz hat auch im preußischen Rechte Aufnahme gefunden (§§ 177 ff. II 6 A.L.R.). Die zuletzt erwähnten Bestimmungen beziehen sich allerdings zunächst, abgesehen von den Gemeinden nur auf diejenigen juristischen Personen, die als Korporationen im Sinne des A.L.R. zu betrachten sind, d. h. „auf die vom Staate genehmigten Gesellschaften, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben." Eine derartige Gesellschaft ist die Gewerkschaft nicht. Indeß ist die Anwendbarkeit der vorgedachten Bestimmungen nicht auf Korporationen im engeren Sinne zu beschränken. Die mannichfachen Vereinsbildungen der neueren Zeit, bei denen das Vorhandensein einer Rechtspersönlichkeit nicht auf besonderer staatlicher Verleihung beruht, sondern aus dem Gesammtinhalte der die betreffende Vereinigung regelnden gesetzlichen Vorschriften konstruktiv erschlossen wird, waren bei Abfassung des preußischen

Gesetzbuchs noch unbekannt und sind daher im 6 Titel des zweiten Theiles nicht berücksichtigt. Auf diese Vereinigungen sind jedoch die §§ 25 bis 202 daselbst insoweit anzuwenden, als die Bestimmungen derselben nicht auf das Verhältniß der Korporation zur Staatsgewalt Bezug haben, sondern ein Ergebniß des Rechtsgedankens sind, daß die universitas als solche, d. h. als Einheit, in die Erscheinung tritt und Träger rechtlicher Beziehungen wird.

Die hier in Rede stehenden Bestimmungen gehören zu den Rechtssätzen der letzteren Art. Die Möglichkeit, daß die juristische Person erhalten bleibt, obwohl nur noch ein Mitglied vorhanden ist, ergiebt sich nicht bloß bei den vom Staate genehmigten Gesellschaften. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Gewerkschaften würde daher nur dann zu verneinen sein, wenn das Wesen der Gewerkschaft einer solchen Anwendung entgegenstände. Dies ist nicht der Fall; vielmehr ist der Umstand, daß die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Haud eine äußerlich nicht hervortretende Thatsache ist, die jeden Augenblick beseitigt werden kann, geeignet, jene Bestimmungen gerade hier als besonders praktisch und dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend erscheinen zu lassen. Solange die Vereinigung dauert, kann zwar von einer Gewerkenversammlung nicht die Rede sein, wohl aber können von dem allein vorhandenen Gewerken mit Wirkung für die Gewerkschaft Beschlüsse gefaßt werden; ebenso ist eine Vertretung der Gewerkschaft durch den Repräsentanten, den Grubenvorstand oder sonstige Bevollmächtigte möglich. Die Auflösung der Gewerkschaft wird demnach nicht schon infolge jener Thatsache, sondern erst dann anzunehmen sein, wenn der Alleineigenthümer der Kuxe einen bestimmten, auf die Auflösung gerichteten Willen in äußerlich erkennbarer Weise kundgegeben hat.

Nr. 67.

a) Die Veräußerung des Bergwerks nimmt der Gewerkschaft nicht ohne Weiteres die juristische Persönlichkeit.

b) Unzulässigkeit der Zuführung schädlicher Grubenwasser.

c) Der Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts über die Unzulässigkeit der Schadensklagen unter Vorbehalt der Liquidation bezieht sich nur auf prinzipale Schadensklagen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 3. April 1889[1]) (Rep. V Nr. 39 — 89).

Der erste Richter hat entsprechend den Klageanträgen — mit Ausnahme eines nicht mehr interessirenden Theiles derselben — die beklagte Gewerkschaft der Zeche Wilhelmine Victoria verurtheilt,

1. sich der Zuleitung des Gruben- und anderen mit dem Bergbau

---

[1]) Abgedruckt in Gruchots Beitr. Bd. 33 S. 1055 und Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 351.

des Schachtes II der Zeche Wilhelmine Victoria im Zusammenhange stehenden Wassers über die Grundstücke des Klägers Nr. 87, 84 und 190/85 Flur I der Gemeinde Heßler, insbesondere auch in den auf und zwischen diesen Parzellen liegenden Flößgraben bei Vermeidung von 100 *M.* Strafe für jeden Kontraventionsfall zu enthalten;

2. dem Kläger allen in separato zu ermittelnden Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Senkung der Parzellen Flur I Nr. 84, 88, 89, 95, 97 und 98 der Gemeinde Heßler entstanden ist und ferner entstehen wird;

3. dem Kläger allen in separato zu ermittelnden Schaden zu ersetzen, welcher den vorstehend zu 2 bezeichneten Grundstücken durch die zu 1 erwähnte Zuleitung seit dem 26. Juni 1884 enstanden ist und fernerhin entstehen wird.

Gegen diese Entscheidung hat die genannte Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrage, abändernd die Klage abzuweisen. Im Laufe des Prozesses hat sie ihr Bergwerk an die Bergwerks-Aktien-Gesellschaft Hibernia veräußert, und diese ist ohne Widerspruch des Klägers in Bezug auf den Klageantrag zu 1 in Stelle der bisherigen Beklagten in den Prozeß eingetreten und hat sich ihrem Berufungsantrage angeschlossen. Die Berufung ist zurückgewiesen.

Der Berufungsrichter stellt auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme thatsächlich fest, daß die vom Kläger gerügte Zuleitung stattgefunden habe und die Grundstücke des Klägers beschädige. Ebenso stellt er fest, daß die zu 2 des ersten Urtheils bezeichneten Grundstücke des Klägers Senkungen erlitten hätten, deren Ursache dem Bergbaubetriebe der genannten Zeche beizumessen sei, und welche ebenfalls für sich allein jenen Grundstücken Schaden zufügten. Der Kläger könne auf Grund des ihm an den Grundstücken unbestritten zustehenden Eigenthums der Zuleitung der Wasser widersprechen und Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens beanspruchen. Der gleiche Anspruch stehe ihm auf Grund des § 148 Allgemeinen Berggesetzes wegen der Senkungen zu ....

Was zunächst den Widerspruch des Klägers gegen die Wasserzuleitung angeht, so kann die Frage dahin gestellt bleiben, ob eine Zuleitung von Flüssigkeiten auf das Nachbargrundstück unter derselben Regel steht, die für die Benutzung von Privatflüssen maßgebend ist, nämlich der, daß die Zuleitung nicht unerlaubt ist, welche das Maß des Gewöhnlichen nicht überschreitet. Denn der Berufungsrichter hat festgestellt, daß die Zuleitung im vorliegenden Falle die Grundstücke des Klägers beschädige. Eine schädliche Immission braucht aber kein Eigenthümer zu dulden, soweit dem Zuleitenden nicht ein besonders erworbenes Recht dazu zur Seite steht. Ein solches Recht haben die Beklagten in den Vorinstanzen nicht behauptet, namentlich auch nicht, daß es ihnen zustehe als Ausfluß ihres Bergwerkseigenthums, und daß die Wasserableitung auf die Grundstücke des Klägers von dem Bergbaubetriebe bedingt werde. Erst in der mündlichen Verhandlung dieser Instanz, also soweit es sich um thatsächliches Vorbringen handelt, verspätet, ist eine

derartige Behauptung vorgebracht unter Hinweis auf die Bemerkung von Brassert in seinem Kommentar zum § 148 des Allg. Berggesetzes. Dort ist Seite 396 die Ansicht aufgestellt, der Grundbesitzer sei nicht berechtigt wegen Beschädigung eines Grundstücks durch den Bergwerksbetrieb z. B. durch . . . . Zuführung von Grubenwassern mittels negatorischer Klage die Einstellung des beschädigenden Betriebes zu verlangen. Um eine Einstellung des Bergbaubetriebes handelt es sich aber bei dem negatorischen Theil des Klageanspruchs nicht. Die Vorderrichter haben auch die wegen der Zuleitung der Grubenwasser mit der Negatorienklage verbundene Entschädigungsforderung nicht als einen Anspruch aufgefaßt, der aus dem angezogenen § 148 begründet werden solle und begründet werden müsse. Dazu kommt aber noch, daß bei der in Rede stehenden Wasserzuleitung nicht bloß eine Beschädigung der Grundstücke des Klägers in Frage steht, sondern zugleich eine Benützung von längerer Dauer, welche dem Bergwerksbesitzer nach § 135 ff. nur im Wege der Enteignung und nicht vor Durchführung dieser wider den Willen des Grundeigenthümers zusteht. Vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 2 S. 211 ff., Daubenspeck, Bergschade S. 104 ff. Die Beklagte hat auch, wie sie vorgetragen, diesen Weg der Enteignung eingeschlagen und ist hier zu einem ihr günstigen Beschlusse gelangt.

War nun die Wasserzuleitung bislang eine unerlaubte Handlung, so hat der Vorderrichter mit Recht die Beklagte zur Entschädigung der dadurch dem Kläger verursachten Nachtheile nach Maßgabe der Vorschriften des 6. Titels Th. I des Allgemeinen Landrechts für verpflichtet erachtet. Nicht minder ist die Beklagte Gewerkschaft Wilhelmine Victoria verpflichtet, den Kläger wegen der durch ihren Bergbaubetrieb entstandenen Senkungen zu entschädigen nach Maßgabe des § 148 Allgemeinen Berggesetzes. Daß sie im Laufe des Rechtsstreits ihr Bergwerk veräußert hat, benimmt ihr nicht ohne Weiteres die juristische Persönlichkeit und damit die Prozeßfähigkeit. Abgesehen davon, daß ein Einwand in dieser Beziehung nicht erhoben ist, war der freilich nicht unbestrittenen Ansicht (vergl. Urtheil des rheinischen Senats des früheren Preußischen Obertribunals in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 12 S. 185; Klostermann Kommentar 4. Aufl. Anm. 218 und dieselbe Zeitschrift Bd. 12 S. 474; Gruchot Beitr. Bd. 19 S. 787) beizutreten, nach welcher eine Gewerkschaft auch nach der Veräußerung ihres Bergwerks, soweit es sich um Erfüllung ihrer vor der Veräußerung enstandenen Verbindlichkeiten Dritten gegenüber handelt, und so lange sie noch anderes Vermögen besitzt, dessen Nichtvorhandensein namentlich bei freiwilliger Veräußerung geltend zu machen Sache der Einrede ist, als rechts- und prozeßfähiges Subjekt fortbesteht. Vergl. Striethorst Bd. 95 S. 364, Reichsoberhandelsgerichts-Ensch. Bd. 19 S. 190, Werner bei Gruchot Bd. 20 S. 483, Dernburg I § 268 S. 683 Nr. 31 4. Aufl., Brassert Kommentar zum Allg. Berggesetz S. 280 ff.

Nicht unbedenklich erschien die Entscheidung der Frage, ob die Klage wegen des Schadensersatzes zugelassen werden durfte, mit Rücksicht darauf, daß sie die Ermittelung des Schadens einem besonderen Verfahren

überlassen will. Die vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts haben in dem Beschlusse vom 28. Juni 1888 (vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 21 S. 382) befunden, daß Schadensersatzklagen unter Vorbehalt der Feststellung des Schadensbetrages in einem besonderen Verfahren nur zulässig seien, wenn die Voraussetzungen des § 231 der Civilprozeßordnung vorliegen sollten. Dieser Beschluß ist indeß, wie dessen Begründung ergiebt, auf prinzipale Schadensersatzklagen zu beschränken, weil die Entscheidung nur für den damals vorliegenden Fall einer solchen prinzipalen Klage eingeholt war und die Formel der betreffenden Frage dies auch zum Ausdruck gebracht hat. Dazu kommt, daß das für die Nothwendigkeit der Zusammenfassung der Schadensforderung ihrem Grunde nach und der Ermittelung ihres Betrages in einem und demselben Rechtsstreite gegebene Motiv, die Civilprozeßordnung wolle eine überflüssige Vermehrung der Prozesse verhüten, nicht zutrifft, wenn der prinzipale Anspruch ein selbständiger ist, welcher ohne Rücksicht auf Schadensersatz in einem besonderen Vorprozeß verfolgt werden darf.

Von diesem Gesichtspunkte aus fällt der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der Wasserzuleitung, gegen welche er prinzipaliter negatorisch geklagt hat, nicht unter jenen Beschluß. Es kommt aber noch hinzu, daß dieser Schadensersatzanspruch, und das gilt auch für den wegen der Senkungen erhobenen, die Voraussetzungen des § 231 der Civilprozeßordnung in sich trägt. Ausdrücklich hat zwar der Berufungsrichter darüber nicht befunden. Weil sie sich aber aus den Anträgen von selbst ergeben, so darf davon ausgegangen werden, daß der Berufungsrichter durch Zulassung der letzteren das Vorhandensein der ersteren stillschweigend bejaht hat. Von selbst ergeben sich diese, weil die Anträge auf Schadenersatz nicht bloß den bisher entstandenen, sondern auch den Schaden geltend machen, welcher aus derselben fortwirkenden Schadensursache nachträglich entstehen wird. Dieser kann, weil er noch nicht in die Erscheinung getreten ist oder doch noch nicht als existent gedacht werden darf, seinem Betrage nach noch nicht geschätzt werden. Dem Kläger aber muß daran liegen die Entschädigungspflicht der Beklagten alsbald feststellen zu lassen mit Rücksicht auf die kurze Verjährung, welcher der Anspruch auch für den zukünftigen Schaden aus derselben Ursache unterworfen ist. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 13 S. 19.

Zwischen dem bereits entstandenen und noch in Aussicht stehenden Schaden besteht aber bei Schäden der vorliegenden Art insoweit ein Zusammenhang, als es sich der Regel nach nur um eine Vergrößerung des anfänglich entstandenen Schadens handelt. Deshalb würde sich eine Scheidung der Ermittelung des Schadensbetrages in zwei getrennte Verfahren wenigstens in vielen Fällen als unzweckmäßig erweisen und es vorzuziehen sein, in einem Verfahren den ganzen Schaden von seinem Beginn an und weiter zu schätzen, wenn der Kläger dazu durch seinen Antrag die Möglichkeit bietet. Entspricht nun der Anspruch auf

Feststellung der Entschädigungspflicht, soweit es den künftigen Schaden angeht, den Anforderungen des § 231 a. a. O., so wird dadurch also auch der Anspruch für die Vergangenheit gedeckt, und es ist im Sinne des erwähnten Beschlusses der vereinigten Civilsenate nicht geboten, wegen des letzteren Anspruchs die Klage zurückzuweisen, wenn sie im Uebrigen zuzusprechen ist.

IV. Von den Rechtsverhältnissen zwischen Bergbautreibenden und Grundbesitzern.

A. Von der Grundabtretung.

Nr. 68.

a) Der Grundeigenthümer kann nur für das Entschädigung verlangen, was er thatsächlich aufgeopfert hat.

b) Einfluß des eigenen Verschuldens auf den Entschädigungsanspruch des Grundeigenthümers.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Mai 1886[1]) (Rep. V Nr. 380 — 85).

Die dem Kläger als Entschädigung für die stattgehabte Enteignung zugesprochenen Summe setzt sich zusammen aus drei Posten:

1. dem Werth der enteigneten Fläche selbst (169 *M.*),
2. dem Minderwerth des durch die Eisenbahnanlage abgeschnittenen Theils des klägerischen Grundstücks (169,50 *M.*),
3. der Entschädigung für die infolge der Durchschneidung des letzteren für die Benutzung des Grundstücks eintretenden Erschwernisse (Inkonvenienzen) (187,50 *M.*).

Bei Feststellung des Werths und des Minderwerths der von der Enteignung betroffenen Theile des Grundstücks ist der Verkaufswerth zu Grunde gelegt worden, während der Kläger die Entschädigung nach dem höheren Ertragswerth berechnet sehen will, welcher sich aus der Benutzung des ganzen Grundstücks zum Betriebe der Kunst- und Handelsgärtnerei ergeben würde. Der B.R. erkennt an, daß nach den Bestimmungen des A.B.G. § 134 ff. ein Kunst- und Handelsgärtner, wenn ihm ein Stück seines zu seinem Gewerbebetriebe dienenden Landes enteignet wird, eine den höheren Ertragswerth einer Kunst- und Handels-

---

[1]) Abgedruckt in Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 1011 und Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 373.

gärtnerei entsprechende höhere Entschädigung beanspruchen dürfe. Er steht also insoweit auf demselben rechtlichen Standpunkt, wie der Kläger; er hat aber die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall abgelehnt, weil, wie er auf Grund der Beweisaufnahme erster Instanz feststellt, das fragliche Terrain, abgesehen von einem vorübergehenden Versuch im Jahre 1879, thatsächlich nicht zum Betriebe der Kunst und Handelsgärtnerei, sondern als Ackerland benutzt worden sei, und der Kläger nicht dargethan habe, daß dies für den gedachten Betrieb eingerichtet, und er in der Lage gewesen sei, seinen gärtnerischen Betrieb auf diesen Theil seines Grundstücks auszudehnen.

Diese Erwägungen sind rechtsgrundsätzlich richtig und verkennen nicht den Begriff der vollständigen Entschädigung, die nach § 137 des A.G.B. der Bergbautreibende dem Grundeigenthümer im Falle einer Enteignung zu leisten hat; denn der Eigenthümer kann nur für dasjenige Entschädigung verlangen, was er thatsächlich aufgeopfert hat, nicht also für einen Vortheil, den er selbst nicht genossen hat, und von dem es ungewiß ist, ob er ihn auch ohne die Enteignung jemals genossen haben würde. Die allgemeine Tauglichkeit des enteigneten Terrains für den Abbau von Gartenfrüchten kommt nur als ein den Kaufwerth beeinflussendes Moment in Betracht und ist, da die Entschädigung nach letzterem bemessen worden ist, schon zu Gunsten des Klägers berücksichtigt worden.

Die thatsächlichen Anführungen, die der Kläger in zweiter Instanz zur Begründung seiner höheren Forderung gemacht, hat der B.R. vollständig geprüft, sie aber nicht für geeignet erachtet, die Voraussetzungen darzuthun, unter welchen der Ertrag einer Kunst und Handelsgärtnerei der Werthberechnung des von der Enteignung betroffenen Landes zu Grunde zu legen wäre. Diese im Sinne des § 259 der C.P.O. ausreichend begründeten Erwägungen sind, soweit die thatsächliche Schlußfolgerungen enthalten, nicht anfechtbar, und die zu Grunde liegende Rechtsanschauung ist bereits oben geprüft und gebilligt worden. Es fällt also in dieser Beziehung dem B.R. weder die gerügte Verletzung der Rechtsgrundsätze des A.B.G., noch ein prozessualischer Verstoß zur Last.

Eine besondere Entschädigung (für das Jahr 300 *M.*) hatte noch Kläger dafür beansprucht, daß er in Ermangelung einer geeigneten Ueberfahrt über den Bahndamm in den Jahren 1882 bis 1884 den durch die Eisenbahn abgeschnittenen Theil seines Grundstücks zu benutzen verhindert gewesen sei. Zur Herstellung einer solchen Ueberfahrt hat sich demnächst im Laufe des Prozesses der Beklagte vergleichsweise verpflichtet. Bei Abschätzung der Entwerthung, welche der dem Kläger verbliebene Theil des Grundstücks durch die Enteignung erlitten hat, ist die gedachte Ueberfahrt in der Art, wie Beklagter sie herzustellen sich verpflichtet hatte, als vorhanden angenommen. Mithin sind die dem Kläger durch den Mangel einer solchen Ueberfahrt in der Zwischenzeit etwa erwachsenen Nachtheile durch die ihm zuerkannte Entschädigungssumme in der That nicht gedeckt. An sich würde also, die Richtigkeit der Thatsache vorausgesetzt, der Kläger eine besondere Entschädigung für die zeitweilige Verhinderung der Bewirthschaftung des nördlichen Theils seines Grundstücks gemäß §§ 137

und 139 des A.B.G. beanspruchen dürfen. Es kann auch dem Kläger diese Entschädigung nicht mit dem ersten Richter schon aus dem Grunde versagt werden, weil Beklagter vor dem erwähnten Vergleich zur Herstellung der Ueberfahrt nicht verpflichtet gewesen, jedenfalls mit Erfüllung dieser Verpflichtung nicht in Verzug gerathen sei. Denn die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers, den Grundbesitzer für die entzogene Nutzung vollständig zu entschädigen, ist nicht durch ein schuldbares Verhalten des ersteren, insbs. in Erfüllung bei der Enteignung übernommener Verpflichtungen bedingt. Der Berufungsrichter fügt aber jenem Grunde des ersten Richters einen zweiten selbstständigen Entschädigungsgrund hinzu, indem er erwägt, daß der Kläger die Schuld an dem Umstande, daß er das Trennstück mangels einer Ueberfahrt angeblich nicht habe bewirtschaften können, sich selbst zuzuschreiben habe, da er bei der Verhandlung vor der Enteignungskommission außer der vom Beklagten hergestellten Einfriedigung mit verschließbarer Pforte andere Einrichtungen nicht beantragt und dann auf die Aufforderung des Bergraths von D., in dieser Richtung seine Wünsche zu äußern, keine Antwort ertheilt habe. Wenn der B.R. hierin ein kulposes Verhalten, einen Mangel an Diligenz erblickt, so kann hierin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Die Feststellung des kulposen Verhaltens aber schließt den Anspruch auf Entschädigung soweit aus, als der fragliche Nachtheil ohne dasselbe voraussichtlich vermieden worden wäre (vergl. Entsch. des R.G. in Civ.=S. Bd. 5 S. 253). Daß dies der Fall, hat der B.R., indem er die Schuld an dem Nachtheil dem Kläger beimißt, offenbar angenommen.

Nr. 69.

a) Im Fall der Enteignung zu Zwecken des Bergbaus hat der Grundeigenthümer Anspruch auf Ersatz des außerordentlichen Werths des ihm entzogenen Grundstücks.

b) Die Frage, ob der Expropriant die auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu übernehmen hat, ist der Kognition des ordentlichen Richters entzogen.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 16. November 1889[1]) (Rep. V Nr. 175 — 89).

Der B.R. hat sich, gleich dem ersten Richter, hinsichtlich der Werthschätzung der dem Kläger zu bergbaulichen Zwecken enteigneten Parzelle dem Gutachten des Bergraths und Amtsvorstehers von B. angeschlossen. Dieser mißt der Parzelle nur den gleichen Werth (50 ℳ pro Ar.) bei, der auch von der Enteignungsbehörde dem Kläger zugebilligt worden ist. Bei Würdigung des Sachverständigenbeweises hat der B.R. alle

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 31 S. 251.

den Nachweis eines höheren Werthes bezweckenden Anführungen des Klägers in Betracht genommen, aber unter Angabe der Gründe für unerheblich erachtet. Seine Erwägungen sind thatsächlich und unterliegen nicht der Nachprüfung des Revisionsrichters. Ein Verstoß gegen prozessuale Vorschriften, insbesondere gegen den § 259 der Civilprozeßordnung liegt nicht vor. Die Behauptung des Klägers, das Grundstück sei bis 1883 größtentheils als öffentlicher Marktplatz benutzt worden, soll nur die Annahme des Sachverständigen von V., daß dasselbe als Ackerland benutzt worden sei, widerlegen und bedurfte in dieser Beziehung keiner besonderen Erwähnung in den Gründen, da von V. die enteignete Fläche thatsächlich nicht als Ackerland, sondern als Gartenland (Hinterland eines bebaubaren Grundstückes) geschätzt hat. Daß sich aus jener angeblichen Benutzung ein höherer Werth des Grundstückes ergebe, ist weder geltend gemacht, noch ersichtlich.

Die Revision könnte hiernach nur Erfolg haben, wenn die von V'sche Schätzung und deren Annahme durch den B.R. gegen das für jede Art der zwangsweise erfolgenden Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums maßgebende Prinzip der vollständigen Entschädigung des Eigenthümers, insbesondere gegen die im Fall der Grundabtretung zu Zwecken des Bergbaus zur Anwendung kommenden Vorschriften des A.L.R. verstieße. Nach letzteren hat der Eigenthümer auch Anspruch auf Ersatz des außerordentlichen Werthes der enteigneten Sache (§ 9 Tit. 11, § 114 Tit. 3 Th. I des A.L.R.); es bleibt daher zu prüfen, ob die von V'sche Schätzung den außerordentlichen Werth der enteigneten Fläche umfaßt und demgemäß dem Kläger die ihm gebührende volle Entschädigung gewährt. Die vom Gesetz vorgeschriebene Berücksichtigung des außerordentlichen Werthes erheischt, daß im Fall einer Theilenteignung die enteignete Fläche nicht nur nach der Benutzungsfähigkeit geschätzt wird, die ihr nach ihrer Beschaffenheit und Lage an und für sich beiwohnt, sondern daß dabei auch diejenige höhere Benutzungsfähigkeit zu Grunde gelegt wird, welche ihr als Theil eines größeren Ganzen beigewohnt hat, und erst durch die Trennung von dem Restgrundstück verloren gegangen ist, nicht minder aber auch die etwaige Werthsverminderung, welche das Restgrundstück durch die Abtrennung der enteigneten Fläche erleidet. Dieser im § 8 des Enteignungsgesetzes ausdrücklich ausgesprochene Grundsatz ergiebt sich als Konsequenz der Erstattung des außerordentlichen Werthes auch in den nicht nach dem Enteignungsgesetze zu entscheidenden Fällen der Expropriation.

Hieraus folgt für den vorliegenden Fall, daß bei Abschätzung der enteigneten Fläche der höhere Werth zu ermitteln war, den sie durch ihre Verbindung mit dem übrigen Grundbesitz des Klägers für diesen hatte, daß ihr insbesondere die Qualität als Bauplatz *insoweit* beizumessen war, als ihr solche vermöge ihrer Verbindung mit dem übrigen Grundbesitz des Klägers bis zur Enteignung beiwohnte.

Dem ist aber auch in dem Gutachten des Sachverständigen von V. Rechnung getragen, indem er die enteignete Parzelle nach derjenigen

Benutzungsfähigkeit geschätzt hat, die ihr vor der Enteignung vermöge ihres Zusammenhanges mit dem Restgrundstück zukam.

(Es folgen thatsächliche Erörterungen, dann heißt es weiter:)

Was den zweiten Theil des Klageantrags, betreffend die Uebernahme der auf der enteigneten Parzelle ruhenden Lasten anlangt, so war dem ersten Richter darin beizutreten, daß das Begehren des Klägers in dem vorliegenden Rechtsstreite unzulässig ist, da die Feststellung der Bedingungen, unter welchen die Grundabtretung zu erfolgen hat, den Verwaltungsbehörden obliegt (§ 142 des A.B.G.), auch nicht erhellt, daß diese die angerufene Entscheidung verweigert hätten. Es würde das allerdings eine Feststellungsklage über das durch den Enteignungsbeschluß begründete Rechtsverhältniß, wenn über Auslegung des Beschlusses Streit entstanden wäre, nicht ausschließen. In dieser Art ist aber der Anspruch nicht erhoben und nicht gemäß § 231 der C.P.O. begründet worden. Das gilt auch von dem eventuellen Klageantrag, betreffend die zur Befreiung der enteigneten Parzelle von den fraglichen Lasten erforderlichen Aufwendungen, zumal nicht erhellt, daß nach der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses der Kläger auf Befreiung der enteigneten Parzelle von den erwähnten Lasten in Anspruch genommen wäre.

Nr. 70.

Die Abtretung eines Grundstücks zu bergbaulichen Zwecken kann auch durch einen Pachtvertrag begründet werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Juli 1886 (Rep. V Nr. 69 — 86).

Der Kläger verlangt Räumung und in urbarem Znstande zu bewirkende Herausgabe zweier ihm gehörigen Grundstücke, welche durch Vertrag vom 8. März und 5. September 1849 während seiner Unmündigkeit an die jetzt zu der beklagten Gewerkschaft vereinigten Gewerkschaften der Zechen Constantin der Große und Carolus Magnus gegen einen näher bestimmten jährlichen Zins dergestalt, wie es in den sich selbst als Pachtverträge bezeichnenden Verträgen heißt „verpachtet" worden sind, daß nur den Gewerkschaften ein Kündigungsrecht zustehen und die endliche Rückgabe in vollkommen urbarem Zustande erfolgen sollte. Seitdem sind die Grundstücke von den beiden Gewerkschaften zu bergbaulichen Zwecken — zum Haldensturz, zum Holzlagern, zu Wegen nnd Eisenbahnanlagen u. s. w. — verwendet worden. Der Kläger, welcher behauptet, daß die Beklagte mit zwei Zinsterminen in Rückstand geblieben sei, hat der Beklagten die Verträge zum 1. Oktober 1885 gekündigt und dann unter Anrufung des § 298 A.L.R. I. 21 Klage mit dem oben bezeichneten Antrag erhoben.

Die Beklagte bestreitet, mit zwei Zinsterminen im Rückstande geblieben zu sein, und macht geltend, daß nicht ein Pacht- oder Miethverhältniß, sondern eine Abtretung von Grundstücken zu Bergbauzwecken vorliege,

auf welche jene Bestimmung des A.L.R. keine Anwendung finde. Von den Vorinstanzen ist der letzte Einwand für begründet erachtet und demgemäß die Klage abgewiesen worden. Der Kläger hat Revision eingelegt und in deren Begründung dem B.R. vorgeworfen, daß er den rechtlichen Begriff von Pacht und Miethe verkenne, wenn er sie als Gegensatz zu der Gebrauchsüberlassung an Grundstücken zu bergbaulichen Zwecken hinstelle und unter Feststellung des bergbaulichen Zwecks der vorliegenden Gebrauchsüberlassung eine — vom Kläger beantragte — Zeugenvernehmung darüber ablehne, ob die Abschließung der Verträge von den Kontrahenten und namentlich von dem Vormund des Klägers ausdrücklich erklärt worden sei, nur einen Pachtvertrag abschließen und unterschreiben zu wollen.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Zwar kann zugegeben werden, daß die Entscheidungsgründe des Vorderrichters durch die wiederholte Gegenüberstellung von Pacht oder Miethe einer- und der Abtretung von Grundeigenthum zu Bergbauzwecken andererseits, sowie durch die Bemerkung, daß das Hinausgehen der beabsichtigten bergbaulichen Benutzungsart über den gemeingewöhnlichen Gebrauch der Grundstücke gegen die Annahme eines eigentlichen Pachtvertrages spreche, den Anschein erwecken könnte, als ob der B.R. in der That den Rechtsbegriff der Pacht und Miethe irrig auffasse. Denn nicht nur ist eine außerordentliche Nutzung, sogar eine solche, die zur Verminderung der Substanz führt, mit dem Begriff der Pacht und Miethe nicht unvereinbar (A.L.R. I. 21 § 271), sondern es besteht auch kein Hinderniß, die Abtretung von Grund und Boden zum Gebrauch eines Bergwerks — soweit nicht eine Abtretung des Eigenthums selbst in Frage steht — im Wege einer Vermiethung oder Verpachtung herbeizuführen; selbst in dem Fall, für welchen das Gesetz (A.L.R. II. 16 §§ 109 ff., Deklaration vom 27. Oktober 1804, jetzt die §§ 135 ff. des A.B.G. vom 24. Juni 1865) dem Bergwerksbesitzer einen Anspruch auf zwangsweise Einräumung von Gebrauchs- und Nutzungsrechten gewährt, ist die Vertragsfreiheit der Betheiligten nicht beschränkt, so daß sie, wenn sie solches vorziehen, diese Rechte auch durch Pacht und Miethverträge begründen können.

Aber die Ausführungen des B.R., welcher selber hervorhebt, daß der Zweck, zu dem ein Grundstück überlassen werde, nicht mit Nothwendigkeit den Inhalt des abzuschließenden Rechtsgeschäfts bestimme, lassen sich nicht mit Nothwendigkeit in dem oben als rechtsirrthümlich bezeichneten Sinn auffassen. Jedenfalls stützt sich die Entscheidung des B.R. nicht auf diese Ausführungen, sondern sie wird getragen durch die Feststellung, welche der B.R. auf Grund einer Auslegung der geschlossenen Verträge, verbunden mit einer Würdigung der begleitenden Umstände, bezüglich der Willenseinigung und der Willenserklärung der Kontrahenten getroffen hat. Der B.R. stellt nämlich fest, daß der Wille der Kontrahenten nicht auf Abschließung eines Pacht- oder Miethvertrages, sondern auf die bergrechtlich vorgesehene, in den §§ 109 ff. A.L.R. II. 16, beziehungsweise in der Deklaration vom 27. Oktober 1804

näher normirte Abtretung von Grund und Boden zu Bergbauzwecken, also auf Begründung eines Rechtsverhältnisses gerichtet gewesen sei, das ganz anderen Rechtsnormen als Pacht oder Miethe unterstehe und eine Berufung auf den § 298 des A.L.R. I. 21 nicht zulasse. Da mit dem in jenen gesetzlichen Bestimmungen näher normirten bergbaulichen Nutzungsrecht, falls die Betheiligten es nicht durch Verträge anders gestalten, die Regel eines Pacht- oder Miethverhältnisses, namentlich eine Kündigung des Grundeigenthümers, sei es auch nur im Fall einer zweimaligen Versäumung der Zinszahlung, unvereinbar ist, so hat der B.R. mit jener Feststellung ausgesprochen, daß die Unanwendbarkeit dieser pachtrechtlichen Regeln im vorliegenden Fall auf der Willenseinigung der Kontrahenten beruhe, und diese einen Rechtsirrthum nicht aufzeigende Feststellung ist einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz unzugänglich.

Nr. 71.

Das bergbauliche Nutzungsrecht an fremden Grundstücken (§§ 135 ff. A.B.G.) kann auch durch einen obligatorischen Vertrag begründet werden. Darüber, ob dieser als Pachtvertrag zu qualificiren, entscheidet der im Vertrage zum Ausdruck gelangte Wille der Kontrahenten.

IV. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Juni 1890[1]) (Rep. IV Nr. 52 — 90).

Die Klägerin hat durch schriftlichen Vertrag vom 11. Oktober 1883 einen ihr gehörigen Ackerplan in der unstreitigen Größe von 12 Morgen unter dem Vorbehalte des Rechts zur Ausbeutung der unter demselben noch anstehenden Kohle an den Gutsbesitzer G. vertauscht. In dem § 3 des Vertrages ist vereinbart:

> Sollte die Aktiengesellschaft den Kohlenabbau unter dem Plane . . . beginnen, resp. fortsetzen wollen, so ist sie verpflichtet, an Herrn G. für die der Landwirthschaft zu entziehende Oberfläche eine Entschädigung von 54 *M.* pro Morgen und Jahr zu zahlen.

Die Steuerbehörde erachtet diese Vereinbarung als einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen bedingten Pachtvertrag und hat von der Klägerin den tarifmäßigen Pachtvertragstempel von $^1/_3$ % des Pachtzinses unter Zugrundelegung einer dreijährigen Pachtzeit (§ 6 f. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822) mit 6,50 *M.* erhoben. Die Klägerin, nach deren Auffassung die Vereinbarung nur dem allgemeinen Vertragsstempel von 1,50 *M.* unterliegt, hat die Rückgewähr der mehrerforderten und von ihr unter Vorbehalt gezahten 5 *M.* nebst 5% Zinsen seit dem Zahlungstage verlangt.

Beide Instanzrichter haben verurtheilend erkannt, indem sie an-

---

[1]) Abgedruckt in Brafferts Zeitschr. Bd. 32 S. 248.

nehmen, daß es sich in dem Vertrage nicht um die Einräumung eines Pachtrechts, sondern die Begründung einer Grundgerechtigkeit handle. Der erste Richter verneint, daß die Kontrahenten den Willen oder das Bewußtsein gehabt hätten, einen Pachtvertrag abzuschließen. Nach seiner Feststellung ist durch die streitige Vereinbarung nur für die bereits durch das Gesetz — §§ 135—137 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 — begründete Verpflichtung des Grundbesitzers zur Abtretung des Grund und Bodens im Interesse des Bergbaubetriebes die von dem Bergwerksbesitzer zu zahlende Vergütung vertragsmäßig bestimmt worden, und diese Vergütung betrifft danach nicht die Nutzungen des Grundstücks, sondern die Schäden des Bergbaus. Der B.R. geht zwar davon aus, daß über das Recht, das Grundstück im Interesse des Bergbautriebes zu benutzen, paciscirt sei. Er nimmt auch an, daß die Kriterien eines Mieth- oder Pachtvertrages insofern vorhanden seien, als eine taugliche Sache vorliege und ein bestimmter Preis festgesetzt sei. Dagegen vermißt er das fernere Essentiale eines Mieth- oder Pachtvertrages, nämlich den auf den Gebrauch beziehungsweise die Nutzung der Sache gerichteten Willen der Kontrahenten. In dieser Hinsicht wird ausgeführt:

Die Bestimmung des § 3 des Vertrages sei offenbar nur getroffen, um die Klägerin in die Lage zu setzen, die vertauschte Fläche zu denjenigen Anlagen heranzuziehen, welche erforderlich seien, um die darunter lagernde Kohle, deren Eigenthum sie sich vorbehalten habe, zu heben. Für die Klägerin sei also Gebrauch und Nutzung der Fläche eintretenden Falls nur ein Mittel zum Zweck, dies entspreche nicht einem Pachtverhältnisse; denn einem Pächter sei Gebrauch und Nutzung der fremden Sache Selbstzweck. Wenn die Bestimmung des § 3 nicht getroffen wäre, würde Klägerin gleichwohl in der Lage sein, ihr vorgehaltenes Eigenthum und ihr Bergrecht geltend zu machen; diesem ihrem Rechte würde aber nach §§ 137 ff. des B.G. die Verpflichtung gegenüber stehen, den Eigenthümer des Grund und Bodens zu entschädigen. Würde diese Entschädigung nicht bestimmt sein, so müßte sie im Enteignungsverfahren festgesetzt werden und in diesem Falle wäre überhaupt kein Stempel zu berechnen. Möchte also durch den § 3 des Vertrages der Klägerin auch das Recht beigelegt sein, das Grundstück eintretenden Falls zu nutzen, z. B. durch Anlegung von Schächten, Bebauung mit Gebäuden 2c., so liege darin immer nicht eine selbständige Nutzungsart, die um ihrer selbst willen ausgeübt werde.

Diese Erwägungen haben den B.R. zu dem Ergebnisse geführt, daß in den der Klägerin eingeräumten Befugnissen kein Mieth- oder Pachtverhältniß, sondern eine Grundgerechtigkeit zu finden sei.

Die Revision rügt die Verkennung des Begriffs des Pachtvertrages im Sinne des Stempelgesetzes und des A.L.R., weil der B.R. annehme, daß der Pachtvertrag einen Gebrauch und eine Nutzung der fremden Sache als Selbstzweck voraussetze.

Es ist der Revision darin beizustimmen, daß das Wesen des Pacht-

vertrages durch eine derartige Einschränkung nicht bedingt wird. Nach dem A.L.R. I. 21 §§ 258, 259 — und das Stempelgesetz weicht in dieser Hinsicht nicht davon ab — bildet den Gegenstand des Pachtvertrages schlechthin die Ueberlassung des Gebrauchs und der Nutzung einer Sache, ohne daß ein Unterschied je nach dem Zwecke der Gebrauchs- und Nutzungsart gemacht wird. Allein es ist nicht anzuerkennen, daß das angefochtene Urtheil auf jener gerügten Verkennung des Begriffs des Pachtvertrages beruhe.

Das im Gesetze — §§ 135 ff. des A.B.G. vom 24. Juni 1865 — vorgesehene bergbauliche Nutzungsrecht, welches auf Abtretung von Grund und Boden zum Gebrauche eines Bergwerks gerichtet ist, kann auch durch einen obligatorischen Vertrag konstituirt werden, und es besteht an sich kein Hinderniß, die Begründung dieses Rechts im Wege einer Vermiethung oder Verpachtung herbeizuführen; denn es handelt sich wesentlich um die Ueberlassung einer Sache zum Gebrauch und zur Nutzung gegen Entgelt. Ob ein solches Rechtsverhältniß im einzelnen Falle vorliegt, hängt von dem Inhalte des geschlossenen Vertrages und davon ab, ob der Wille der Kontrahenten auf Abschließung eines Pacht- oder Miethvertrages gerichtet gewesen ist. Letzteres hat für den gegenwärtigen Rechtsfall der erste Richter ausdrücklich verneint, indem nach seiner auf der Auslegung des Vertrages beruhenden Annahme nicht die Begründung eines vertraglichen Nutzungsrechts, sondern die Festsetzung der Vergütung für das sich aus dem Gesetze ergebende bergbauliche Nutzungsrecht, — welches er als Grundgerechtigkeit charakterisirt und das inhaltlich anderen Rechtsnormen untersteht, als die Pacht oder Miethe — den Gegenstand der Vereinbarung bildet. Auf keinem davon verschiedenen Standpunkte steht der B.R. Auch er erklärt einen auf den Abschluß eines Pacht- oder Miethvertrages gehenden Willen der Kontrahenten für nicht vorliegend. Er legt ein besonderes Gewicht darauf, daß die Klägerin auch ohne die stattgehabte Vereinbarung — kraft des Gesetzes — in der Lage gewesen wäre, ihr vorbehaltenes Eigenthum und ihr Bergrecht geltend zu machen, und daß, wenn die Entschädigung nicht vertraglich fixirt wäre, ihre Festsetzung im Enteignungsverfahren hätte geschehen müssen. Danach ergiebt sich aber als die Auffassung des B.R., daß die Kontrahenten das fragliche Nutzungsrecht nur als einen gesetzlichen Ausfluß des vorbehaltenen Bergrechts angesehen haben, und wenn von diesem Gesichtspunkte aus das Gericht das Vorliegen eines Pachtvertrages aus dem Grunde verneint hat, weil die Nutzung des Grund und Bodens der Klägerin nicht Selbstzweck sei, so fällt ihm die gerügte Rechtsverletzung nicht zur Last.

Nr. 72.

Bei Ermittelung der Entschädigungsrente ist der Zustand des Grundstücks zu Grunde zu legen, wie er zur Zeit der Enteignung war. Frühere durch den Bergbau herbeigeführte Be-

schädigungen sind nicht im Enteignungsverfahren zur Ausgleichung zu bringen. Sind sie dessenungeachtet berücksichtigt, so kann der Fehler nur auf dem Wege beseitigt werden, der für das Enteignungsverfahren vorgeschrieben ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. April 1883 (Rep. V Nr. 61 — 82).

Im Laufe der ersten Instanz sind auf Antrag der Beklagten durch den Beschluß der königlichen Regierung zu Wiesbaden und des königlichen Oberbergamts zu Bonn vom 1. und 5. Dezember 1879 von dem Grundstücke einzelne Theile für die Beklagte zur vorübergehenden Benutzung behufs Anlage eines Lagerplatzes und eines Abfuhrweges enteignet worden, wobei der Beklagten die Verpflichtung auferlegt ist, dem Kläger für die entzogene Nutzung jährlich im Voraus eine Nutzungsentschädigungsrente zu zahlen und außerdem eine Kaution von 9 *M.* für die Ruthe zur Deckung einer etwa bei der Rückgewähr des Grundstücks hervortretenden Werthsverminderung zu bestellen. Die Beklagte erachtet durch die Bestimmungen dieses Enteignungsbeschlusses den eingeklagten Entschädigungsanspruch für beseitigt. Nach ihrer Angabe ist bei der im Enteignungsverfahren am 21. November 1879 stattgefundenen Abschätzung das abzutretende Land nach dem Werthe der anliegenden Grundstücke und so abgeschätzt worden, als ob es unbeschädigt sei. Der Kläger könne nicht das eingeklagte Entschädigungskapital und nebenbei noch in der Nutzungsentschädigungsrente die Zinsen dieses Kapitals beanspruchen, auch weil im Enteignungsbeschlusse eine Kaution für die Werthsverminderung bei der Rückgabe bestellt sei, nicht schon jetzt diese Werthsverminderung einklagen. Beide Ansprüche des Klägers beruhen auf ganz verschiedenen thatsächlichen und rechtlichen Unterlagen.

Die gegenwärtige Entschädungsklage gründet sich auf das A.B.G. vom 24. Juni 1865 (eingeführt im Gebiete des früheren Herzogthums Nassau durch Verordnung vom 22. Februar 1867) Tit. 5 Abschn. 2 „von dem Schadensersatze für die Beschädigung des Grundeigenthums" und auf die hier in § 148 getroffene Bestimmung, „daß der Bergwerksbesitzer dem Grundeigenthümer" vollständige Entschädigung für allen Schaden leisten muß, welcher diesem durch den Bergbau entstanden ist.

Dagegen beruht die durch den Enteignungsbeschluß vom 1 und 5. Dezember 1879 dem Kläger zugebilligte Rente auf Abschnitt 1 des genannten Titels „Von der Grundabtretung". In der Ausführung des im § 64 des A.B.G. angegebenen Prinzips ist in den §§ 135 f. verordnet, daß der Bergwerksbesitzer zu den im § 135 angegebenen Anlagen die vorübergehende Abtretung eines Grundstücks gegen die Verpflichtung fordern kann, dem Grundeigenthümer für die entzogene Nutzung jährlich im Voraus vollständige Entschädigung zu leisten und eine Kaution zu bestellen zur Deckung der Ansprüche des Grundeigenthümers auf Ersatz des Minderwerthes, welcher bei der Rückgewähr des Grundstücks durch die Benutzung eingetreten sein könnte. Bei der Ermittelung der Nutzungs-

entschädigungsrente muß selbstverständlich der Zustand des Grundstücks zur Zeit der Enteignung zum Grunde gelegt und erörtert werden, welchen Nutzen es in diesem Zustande dem Grundeigenthümer gewährt, und welcher ihm also durch die Enteignung entzogen wird. Frühere etwa durch den Bergbau herbeigeführte Beschädigungen und entzogene Nutzungen sind nicht eine Folge der Enteignung und deshalb hierbei von den Verwaltungsbehörden nicht zu berücksichtigen, vielmehr nach § 148 a. a. O. zu liquidiren. Ebenso wird die Kaution nur für solche Werthsminderungen bestellt, welche das Grundstück durch die im Enteignungsbeschlusse vorgesehene und gestattete Benutzung erleiden könnte, nicht für anderweite Beschädigungen. Der Appellationsrichter trennt also im Prinzipe ganz richtig beide Ansprüche und bemerkt zutreffend, daß im Enteignungsverfahren vorher durch den Bergbau entstandene Beschädigungen nicht hätten berücksichtigt werden sollen. Nun setzt er aber hinzu:

„Wäre dieses, wie beklagtischer Seits behauptet wird, wirklich geschehen, 2c., so vermag doch die Beklagte dies jetzt nicht mehr geltend zu machen, da sie verabsäumt hat, sich des allein zulässigen Rechtsmittels gegen eine solche Taxation, nämlich der Provokation auf den Rechtsweg zu bedienen."

Mit dieser Schlußfolgerung soll der Appellationsrichter nach der Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde die §§ 137, 142, 143, 146 und 148 des A.B.G. und die Verordnung vom 22. Februar 1867 verletzen. Niemals, so führt sie aus, könne der Kläger den Schaden noch einmal vergütet verlangen, welcher, wenn auch ungehöriger Weise, in dem Enteignungsverfahren berücksichtigt und vergütet, bezw. sicher gestellt worden ist. Der Angriff ist verfehlt. Der angebliche Fehler in dem Enteignungsverfahren ist immer nur ein Fehler in der Taxation, und dieser kann nur in der für das Enteignungsverfahren vorgeschriebenen Art und Weise beseitigt, aber nicht dazu benutzt werden, um gegen den gegenwärtig eingeklagten Entschädigungsanspruch einen Einwand zu erheben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet ferner Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift nach der Verordnung vom 24. Juni 1867 § 63 Nr. 2, weil der Appellationsrichter die in den Vorinstanzen erhobene Einrede der Arglist nicht geprüft und berücksichtigt habe. Das dolose Verhalten soll darin liegen, daß der Kläger zu einer Zeit die Klage angestellt habe, wo ihm schon hätte bekannt sein müssen, daß die Beklagte das Enteignungsverfahren nachzusuchen im Begriffe stehe, und es findet die Beklagte in der Nichtigkeitsbeschwerde ein solches doloses Verhalten des Klägers noch darin, daß er nicht schon im Enteignungsverfahren die seiner Meinung nach richtigen Abschätzungsgrundsätze zur Geltung gebracht und nicht gegen die befolgte Methode Einspruch erhoben habe. Aus diesen Behauptungen läßt sich auf ein doloses Verhalten des Klägers nicht schließen.

Nr. 73.

Entschädigung des Grundeigenthümers für entgehende Nutzungen, wenn das Grundstück verpachtet ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. November 1885 (Rep. V Nr. 358 — 84).

Die Anschlußrevision beruht auf dem Satz, daß beim Vorhandensein eines vom Eigenthümer verschiedenen Nutzungsberechtigten der erstere vom letzteren in Ansehung der vom Bergbaubetreibenden zu leistenden Nutzungsentschädigung, sei es daß diese als Aequivalent für die Abtretung von Grundstücken (§ 135 A.B.G.), sei es daß sie aus § 148 a. a. O. zu leisten sei, ausgeschlossen werde, mithin zur Geltendmachung des bezüglichen Anspruchs nicht legitimirt sei. Dieser Satz kann als Rechtsnorm nicht anerkannt werden und trifft insbesondere nicht zu bei Nutzungsrechten aus fortlaufenden zweiseitigen Vertragsverhältnissen, bei denen sich Leistung und Gegenleistung (Vor- und Nachleistung) gegenüberstehen und letztere durch erstere bedingt ist. Hier kommt es auf den Inhalt des Vertragsverhältnisses an; denn die etwaigen Rechte des Nutzungsberechtigten gegenüber dem Bergbautreibenden finden ihre Begrenzung in den dem ersteren vom Eigenthümer eingeräumten Befugnissen. Im vorliegenden Falle ist nun im Pachtvertrage ausdrücklich eine Inanspruchnahme von Pachtgrundstücken zum Zwecke der Gewinnung von Kohlen vorgesehen, und der Pächter zur Rückgabe der dazu erforderlichen Grundstücke gegen Erlaß vom Pachtpreise verpflichtet worden. Auf diesen Pachterlaß ist also kontraktlich der Pächter angewiesen; es konnte daher der B.R. mit Recht von seinem Standpunkte aus den Kläger als Eigenthümer zur Geltendmachung der Entschädigungsforderung für berechtigt erachten. — Die gleichen Erwägungen führen zu dem gleichen Resultat, wenn die fragliche Forderung nicht als Entschädigungsforderung aus § 148 a. a. O., sondern als Anspruch auf Vergütung für die zum Zweck des Bergbaues abgetretenen Grundstücke anzusehen ist. Mit Recht hat der B.R. auch die bisher unverkürzt erfolgte Zahlung des Pachtzinses für unerheblich erachtet. Die Zahlung selbst ist für die Beklagte die Handlung eines Dritten, aus welcher sie einen Einwand nicht herleiten kann.

Nr. 74.

a) Von der gesetzlichen Befugniß, statt des Ersatzes des Minderwerths die Erwerbung des Eigenthums des zu bergbaulichen Zwecken abgetretenen Grund und Bodens zu fordern, kann der Grundeigenthümer auch dann Gebrauch machen, wenn die von dem Bergwerksbesitzer verlangte Grundabtretung durch Vertrag erfolgt ist. Zur Begründung der hierauf gerichteten Klage gehört nicht der Nachweis, daß die Grundabtretung nothwendig

gewesen sei; es genügt, daß die Abtretung zu den erwähnten Zwecken thatsächlich gefordert und gewährt worden ist.

b) Ueber die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers, das Eigenthum eines zu bergbaulichen Zwecken in Anspruch genommenen Grundstücks zu erwerben, ist der Rechtsweg zulässig.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Februar 1889[1]) (Rep V Nr. 303 — 88).

Die Zulässigkeit des Rechtswegs über die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zum Eigenthumserwerb der zu bergbaulichen Zwecken (§ 135 des A.B.G.) in Anspruch genommenen Grundstücke ist, nachdem die Enteignungsbehörde die nachgesuchte Entscheidung hierüber versagt hatte, mit Recht vom B.R. angenommen (§ 145 Abs. 2 des A.B.G.; vergl. die Kommentare von Klostermann 4. Aufl. N. 325; Arndt 2. Aufl. N. 6; Brassert N. 8 zu § 145).

Die Revision rügt Verletzung der §§ 137 und 138 des A.B.G. vom 24. Juni 1865. Sie ist begründet, insoweit es sich um Anwendung des § 137 handelt.

Nach Abs. 2 dieses Paragraphen hat der Bergwerksbesitzer bei Rückgabe des ihm zu bergbaulichen Zwecken abgetretenen Grundstücks nach beendigter Benutzung den durch diese Benutzung etwa verursachten Minderwerth zu ersetzen. In diesem Falle aber ist der Grundeigenthümer zu fordern berechtigt, daß der Bergwerksbesitzer, statt den Minderwerth zu ersetzen, das Eigenthum des Grundstücks erwirbt.

Die Abtretung des zu bergbaulichen Zwecken erforderlichen Grund und Bodens, zu welcher nach §§ 64 und 135 a. a. O. der Eigenthümer verpflichtet ist, kann im Wege gütlicher Einigung oder in Ermangelung einer solchen durch ein Enteignungsverfahren (§ 142 a. a. O.) erfolgen. Erfolgt die Abtretung durch Vertrag, so sind die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen nach diesem zu beurtheilen. Wo der Vertrag nichts enthält, treten die gesetzlichen Vorschriften (also auch der § 137) ein, welche nur insoweit als abgeändert angesehen werden können, als der Vertrag etwas davon Abweichendes enthält. Daß der Vertrag vom 24. November 1876, auf Grund dessen (auch nach Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer) die Okkupation und die bergbauliche Benutzung der fraglichen Ackerstücke durch die Beklagte nach dem als unstreitig festgestellten Sachverhalt stattgefunden hat, keine Bestimmung enthält, aus welcher eine vertragsmäßige Ausschließung der von der Klägerin geltend gemachten gesetzlichen Befugniß hergeleitet werden könnte, hat der B.R. ohne Rechtsirrthum angenommen, und demgemäß den Abweisungsgrund des ersten Richters mit Recht verworfen. Demnach hat der B.R. dem § 137 (sowie dem § 138) a. a. O. die Anwendung auf den vorliegenden Fall versagt. Er verlangt für die Anwendung des gedachten Paragraphen die „positive Feststellung", daß die Abtretung in Anerkennung (mit dem Bewußtsein)

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 356.

der gesetzlichen Verpflichtung hierzu erfolgt sei, und glaubt diese Feststellung nicht treffen zu können, weil der Vertrag nicht bestimmte Parzellen als Gegenstand der Abtretung bezeichne, vielmehr der Beklagten für die künftige Okkupation freie Hand, mithin die Frage der Nothwendigkeit der zu okkupirenden Flächen zu den Zwecken des § 135 unentschieden lasse.

Diese Erwägungen sind rechtsirrthümlich. Zuzugeben ist, daß im Fall freiwilliger Abtretung die Vorschriften des Abschnitts von der Grundabtretung (§§ 135 ff. a. a. O.) nur dann zur Anwendung kommen können, wenn die Abtretung zu den im § 135 angegebenen bergbaulichen Zwecken erfolgt. In dieser Beziehung ist aber auch von dem Berufungsrichter ein Zweifel nicht aufgestellt worden. Eine hiervon verschiedene Frage ist es, ob die Benutzung des fremden Grundstücks zu den im § 135 angegebenen Zwecken wirklich nothwendig war. Diese Frage kann entscheidend nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Abtretungspflicht des Grundbesitzers handelt, insbesondere wenn dieser die Abtretung verweigert. Die Entscheidung dieser Frage, welche wesentlich eine technische ist, liegt in diesem Falle ausschließlich den Verwaltungsbehörden ob (§ 142, § 145 Abs. 2 a. a. O.). Verlangt der Bergwerksbesitzer die Abtretung zu bergbaulichen Zwecken im Sinne der §§ 64 und 135, und der Grundeigenthümer findet keinen Grund, die Nothwendigkeit der Abtretung zu bezweifeln oder zu bestreiten, und kommt demgemäß eine gütliche Einigung zu Stande, so kann hinterher ein Streit über die Nothwendigkeit nicht mehr aufkommen. Wollte der Bergwerksbesitzer die Nothwendigkeit der von ihm selbst als zu bergbaulichen Zwecken erforderlich verlangten Abtretung hinterher bestreiten, um sich seiner Verpflichtungen aus § 137 zu entziehen, so würde er dolos handeln. Einen derartigen Einwand hat auch die Beklagte im vorliegenden Falle gar nicht erhoben, vielmehr sich darauf beschränkt, zu behaupten, daß nach Inhalt des Vertrages sie zum Erwerb der Grundstücke nicht verpflichtet sei, und außerdem die Zulässigkeit des Rechtsweges über die gesetzliche Erwerbungspflicht zu bestreiten. Zur Klagebegründung aber gehört der Nachweis der Nothwendigkeit der Abtretung nicht; denn die im § 137 erwähnten Verpflichtungen des Bergwerksbesitzers haben ihren Grund wesentlich in der Thatsache der Abtretung und der Benutzung des Grundstücks zu den im § 135 angegebenen Zwecken; dagegen ist die Nothwendigkeit der Benutzung wohl die Vorbedingung für die Abtretungspflicht des Grundbesitzes, nicht aber für die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers, nachdem einmal die Abtretung erfolgt ist. Das Bewußtsein des Grundbesitzers, zur Abtretung gesetzlich verpflichtet zu sein, von dessen Vorhandensein und Feststellung der B.R. die Anwendbarkeit des § 137 auf den Fall freiwilliger Abtretung abhängig gemacht hat, braucht daher nicht dahin zu erhellen, daß sich der Grundbesitzer selbst von der Nothwendigkeit der Abtretung überzeugt und demgemäß einen Widerspruch für aussichtslos erachtet haben müßte, vielmehr genügt das Bewußtsein, daß der Bergwerksbesitzer die Abtretung der zur Benutzung für den Betrieb des Bergwerks erforderlichen

Grundstücke zu verlangen gesetzlich berechtigt ist, und daß die Beklagte die Abtretung zu diesem Zweck verlangt hat. Einer positiven Feststellung des Vertragswillens dahin, daß durch Abschluß des Vertrages die Klägerin ihrer gesetzlichen Verpflichtung habe genügen wollen, bedarf es nicht, wenn die Abtretung zu den Zwecken thatsächlich gefordert und erfolgt ist, für welche das Gesetz die Abtretungspflicht ausspricht. Daß in dem Vertrage die abzutretenden Flächen nicht individuell bezeichnet sind, vielmehr der Beklagten das Recht eingeräumt worden ist, „die zu bergbaulichen Zwecken erforderlichen Ländereien" selbst zu okkupiren, macht keinen Unterschied, wenn nur die thatsächlich okkupirten Flächen zu den unter § 135 fallenden Zwecken in Besitz genommen und benutzt worden sind.

Der B.R. hat sich für seine Meinung, daß das Bewußtsein der Kontrahenten, daß die Abtretung in Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung dazu geschehe, positiv festgestellt werden müsse, auf eine Entscheidung des Obertribunals in Striethorsts Archiv Bd. 72 S. 162 berufen. Dieser Entscheidung lag ein von dem vorliegenden wesentlich verschiedener Fall zu Grunde. Dort handelte es sich nicht um eine Abtretung zu zeitweiliger Benutzung für bestimmte Zwecke, wie § 135 als Regel voraussetzt, sondern es lag ein Verkauf zu Grunde, also ein Rechtsgeschäft, welches dem Käufer die volle Disposition über das Grundstück verschaffte, mithin an sich nicht erkennen ließ, ob der Erwerb und die Abtretung zu den im § 135 angegebenen Zwecken erfolgt war. Hier bedurfte es allerdings, um das Rechtsverhältniß den Vorschriften der §§ 135 ff. zu unterwerfen, der Feststellung des entsprechenden Vertragswillens der Kontrahenten, diese aber ist dann entbehrlich, wenn der Zweck und demgemäß die rechtliche Natur des eingeräumten Nutzungsrechts aus dem Vertrage selbst erhellt.

Fällt hiernach dem B.R. die gerügte Verletzung des § 137 des A.B.G. zur Last, welche zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen muß, so ergiebt die rechtliche Beurtheilung der Sache selbst, daß schon jetzt das festgestellte Sachverhältniß die Anwendung des § 137 und speziell seines dem erhobenen Anspruche zu Grunde liegenden Schlußsatzes erheischt. Denn es ergiebt der in dem Berufungsurtheil in Bezug genommene Thatbestand des Urtheils erster Instanz als unstreitig, daß sich der Grundstückseigenthümer verpflichtet hat, die der Beklagten zu bergbaulichen Zwecken jeder Art erforderlichen Ländereien „im Wege der gütlichen Einigung" abzutreten, und ferner, daß die von der Beklagten auf Grund dieses Vertrags zu bergbaulichen Zwecken okkupirten Ackerstücke von ihr durch den Abbau der unter der Oberfläche befindlichen Kohlen bergbaulich ausgenützt worden sind und dadurch eine Werthsverminderung erlitten haben. Diese Feststellungen lassen zur Genüge erkennen, daß die Abtretung auf dem Boden der gesetzlichen Verpflichtung des Grundeigenthümers im Sinne der §§ 64 und 135 des A.B.G. stattgefunden hat. Daraus folgt, daß die daraus den Betheiligten erwachsenen Rechte und Pflichten, soweit der Vertrag nichts anderes enthält, nach den Vorschriften der §§ 135 ff. a. a. O. zu beurtheilen sind.

Nr. 75.

Ein rechtskräftiges Urtheil hindert nicht die Enteignung des dem Grundbesitzer darin zugesprochenen Rechts.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 5. Juli 1890[1]) (Rep. V Nr. 133 — 89).

Durch rechtskräftig gewordenes Urtheil vom 19. März 1878 ist die jetzige Klägerin, damals die Beklagte, für nicht befugt erachtet worden, dem schädlichen Grubenwasser ihrer Zeche in der Art Abfluß zu gewähren, daß es in die auf den Grundstücken des jetzigen Beklagten, damals des Klägers, befindlichen Leitungsgräben gelangt; zugleich ist sie verurtheilt, solche Anstalten zu treffen, daß das Wasser nicht in diese Gräben und zu den Grundstücken gelangen kann. Auf Grund dieses Urtheils hat der damalige Kläger im Zwangsvollstreckungsverfahren ein Mandat erwirkt, das die Fortdauer der Einleitung der Grubenwasser in der im Urtheil für unberechtigt erklärten Weise bei Geldstrafe verbietet. Die frühere Beklagte hat auf Aufhebung des Mandats Klage erhoben, indem sie, worauf es für die Revisionsinstanz nur noch ankommt, behauptet, sie habe das Recht der Einleitung ihrer Grubenwasser im Wege der Enteignung erworben. Der jetzige Beklagte bestreitet, daß der ergangene Enteignungsbescheid die Einleitung der Grubenwasser in ihrer schädlichen Beschaffenheit zulasse, zumal nur ein Theil des Flußbettes des betreffenden Wasserlaufs und ein Theil des Ufers zum Mitgebrauche für die Klägerin, nicht aber die Stauungsvorrichtung und die Leitungsgräben an und auf den Grundstücken des Beklagten enteignet worden seien, durch welche der Gebrauch des Wassers zum Flößen der Wiesen des Beklagten und zu anderen wirtschaftlichen Zwecken vermittelt werde. Deshalb decke sich das durch den Enteignungsbescheid Gewährte nicht mit dem, was durch das Urtheil erstritten sei, welches davon ausgehe, daß die schädliche Einwirkung der Grubenwasser in dem Schaden bestehe, den der jetzige Beklagte bei dem Gebrauche des Wassers in der angegebenen Weise erleide. Beide Vorderrichter sind der Ansicht, daß der Enteignungsbescheid die Sachlage bei Erlaß des Urtheils derart verändert habe, daß dem Beklagten ein Widerspruch gegen die Einleitung der Grubenwasser nicht mehr zustehe. Das Mandat ist deshalb aufgehoben worden. Die eingelegte Revision konnte keinen Erfolg haben.

Der B.R. hat ohne ersichtlichen Rechtsirrthum thatsächlich festgestellt und eine Nachprüfung, falls sie zulässig wäre, würde zu dem gleichen Resultate führen, daß der Enteignungsbescheid vom 16./25. September 1880 die Einleitung der Grubenwasser in die kleine Emscher wenigstens vorläufig, d. h. bis zur Herstellung eines zur Zeit nicht zu beschaffenden anderen Abflusses, auch unter der Voraussetzung ihrer Schädlichkeit bei dem Gebrauche des Wassers durch den Beklagten der Klägerin ge-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 121.

stattet habe, weil ohne dies das betreffende Werk der letzteren mit starker Belegschaft zum Erliegen gebracht werden würde. Nach den §§ 135 ff. des A.B.G. vom 24. Juni 1865 kann die Enteignung des Grundeigenthums zu bergbaulichen Zwecken auch in der Weise erfolgen, daß nicht das Eigenthum mit allen darin enthaltenen Rechten, sondern nur ein das Eigenthum einschränkendes Recht dem Bergbauenden gewährt wird und zwar auch in dem Umfange, daß dessen Ausübung dem Grundeigenthümer neben der Einschränkung auch noch besonderen Schaden zufügt (§ 137 a. a. O.). Gegen die Ableitung des Grubenwassers in die kleine Emscher richtet sich das Urtheil vom 19. März 1878, weil diese Ableitung die nachtheilige Einwirkung auf die Grundstücke des jetzigen Beklagten, so lange dieser Wasser aus der kleinen Emscher mittels seiner Stauvorrichtungen und Leitungsgräben entnimmt, zur nothwendigen Folge hat; es ist sonach die zweifellose Absicht des Enteignungsbescheids, der Klägerin eben diejenige Wasserableitung zu ermöglichen, welche durch das vorausgegangene Urtheil ihr versagt war. Ob dieses Urtheil der Klägerin nur eine dem Beklagten schädliche Zuleitung an Grubenwasser untersagt, oder ob es jede Zuleitung von Grubenwasser zu den betreffenden Flußläufen für unstatthaft erklärt, und ob der letzteren Auffassung entsprechend der Enteignungsbeschluß die Absicht zu erkennen giebt, der Klägerin ein Zuleitungsrecht zu den Flußläufen überhaupt erst (vorläufig) zu verschaffen, ist unerheblich, da jedenfalls die durch diesen Beschluß dem Enteigneten auferlegte Eigenthumsbeschränkung auch dahin geht, sich die schädliche Zuleitung gefallen zu lassen. Unzutreffend ist der Revisionsangriff, daß die Enteignung der Klägerin nur das Recht der Zuleitung schädlicher Wasser in die kleine Emscher, nicht auch in die Leitungsgräben des Beklagten gebe, der Enteignungsbeschluß sich also mit dem die Zuführung schädlichen Wassers gerade in diese Gräben verbietenden Urtheile nicht decke, daß es hierzu vielmehr der Enteignung auch des Stauwerks und der Leitungsgräben des Beklagten bedurft haben würde. Das Widerspruchsrecht des Klägers gegen die Zuleitung ist in dem rechtskräftigen Urtheile gestützt auf sein Eigenthum an der seine Grundstücke berührenden Flußstrecke. Dieser Rechtsgrund des Widerspruchs wird durch den Enteignungsbeschluß beseitigt. Der Beklagte kann nicht mehr verlangen, daß das Wasser, wenn es an sein Stauwerk und an seine Leitungsgräben herantritt, von schädlichen Beimengungen frei ist; er kann also jetzt sein gleichfalls aus seinem Eigenthum an der Flußstrecke folgendes Recht zur Wasserleitung nur an dem Wasser in derjenigen Beschaffenheit ausüben, in welcher die Klägerin es zuleitet und zuleiten darf; er muß, wie der B.R. zutreffend sagt, das Wasser, wenn er es überhaupt noch nehmen will, so nehmen, wie es ist. Etwaige dem Beklagten hierdurch außer der Entschädigung für den zur Benutzung der Klägerin abgetretenen Grund und Boden entstehenden Entschädigungsansprüche sind dem Beklagten in dem Enteignungsbeschlusse vorbehalten worden; über Bestehen und Umfang dieser Entschädigungsansprüche zu entscheiden, ist nicht Aufgabe des jetzigen Rechtsstreits, in welchem es sich bloß um die Entscheidung der Frage

handelt, ob die Klägerin durch den Enteignungsbescheid, abgesehen von der Pflicht einer weiteren Entschädigung, die Befugniß erlangt hat, welche ihr nach früherer Lage der Sache durch das oben bezeichnete Urtheil abgesprochen war.

Ebenso unzutreffend ist der weitere Angriff der Revision, der B.R. habe übersehen, daß der Beklagte sein Recht auf die Wasserbenutzung nicht bloß aus dem Adjazentenrecht, sondern aus einem singulären Titel herleite. Es hat zwar der Beklagte als damaliger Kläger ein solches besonderes Recht, das Wasser seinen Grundstücken zuzuführen, ohne es in den Flußlauf zurückzuleiten, wie es in dem Gesetze über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 vorgeschrieben ist, im Hauptprozeß geltend zu machen gesucht. Es ist aber über die Existenz eines solchen Rechts in dem mehr erwähnten Erkenntniß und ebensowenig in den Urtheilen der höheren Instanzen eine Feststellung getroffen worden, vielmehr davon ausgegangen, daß das Recht des Adjazenten mit und ohne seine Ueberschreitung den Klageantrag rechtfertige, und es deshalb dahin gestellt bleiben könne, ob die Behauptung des Klägers richtig sei. Das von dem Letzteren erwirkte Exekutionsmandat hat aber keinen weiteren Umfang, als das Urtheil selbst und kann daher nicht zum Schutze eines in diesem nicht festgestellten Rechtes verwendet werden

Nr. 76.

a) Der § 150 A.B.G. bezieht sich nicht bloß auf die Entschädigung aus § 148, sondern auch auf den Fall der Enteignung (§ 135 a. a. O.).

b) Bemessung der Kaution im Falle des § 137 Abs. 2 A.B.G.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Mai 1890[1]) (Rep. V Nr. 237 — 89).

A. Den Entschädigungsanspruch der Klägerin wegen Zerstörung der Möllerbahn (zu II des ersten Urtheis) weist der Berufungsrichter aus zwei selbstständigen Gründen zurück:

1. weil die Klägerin an der Möllerbahn weder Eigenthum, noch ein zur Entschädigung berechtigendes Nutzungsrecht gehabt habe;
2. weil sie bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit die der Möllerbahn durch den Bergbau der Beklagten drohende Gefahr schon zur Zeit der Anlegung der Bahn habe kennen müssen (B.G. § 150 Abs. 1).

Das Reichsgericht erachtet den zweiten dieser Entscheidungsgründe für unanfechtbar, weshalb es eines Eingehens auf den ersteren nicht bedarf.

Mit Unrecht meint die Revisionsklägerin, daß der dem zweiten Abschnitte des fünften Titels des B.G. vom 24. Juni 1865 „von dem

[1]) Abgedruckt in Gruchots Beitr. Bd. 34 S. 1079, in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 127.

Schadensersatze für Beschädigungen des Grundeigenthums" angehörige § 150 Abs. 1, welcher bestimmt:

> Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte,

auf den vorliegenden Fall der Enteignung derjenigen Grundflächen, auf welchen die Möllerbahn angelegt worden war, nicht Anwendung finde, da für die Enteignung nur die Vorschriften des ersten Abschnitts desselben Titels „von der Grundabtretung" (§§ 135—147 des B.G.) maßgebend seien. Die Enteignung ist erfolgt zu dem Zwecke, die Erdoberfläche zu Bruche zu bauen, und diesem Zwecke gemäß hat die Zerstörung der Möllerbahn bereits stattgefunden. Daß das planmäßige Zubruchebauen der dem Bergbautreibenden nicht gehörenden Oberfläche eine für den Betrieb des Bergbaues nothwendige Benutzung eines fremden Grundstücks (B.G. § 135), daher der Grundbesitzer zur Abtretung des Grundstücks zu diesem Zwecke, aber auch der Bergwerksbesitzer zur Erwerbung (des Grundstücks selbst oder des Rechts auf vorübergehende Benutzung), und zwar in Ermangelung gütlicher Einigung im Wege der Enteignung, und vor Beginn des beabsichtigten Bruchbaues verpflichtet sei, ist, in Abweichung von älterer Praxis, in Entscheidungen der zuständigen Minister aus den Jahren 1880—1882 zuerst ausgesprochen, auch in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 7. November 1885[1]) anerkannt worden. (Vergl. Brassert, Zeitschr. für B.R. Bd. 27 S. 215.) Die Enteignung und die dem Enteigneten zu gewährende Entschädigung muß grundsätzlich allerdings auch die auf dem enteigneten Grundstücke befindlichen Anlagen (Bauwerke) umfassen; aber ihrem Begriffe als einem unter besonderen Umständen gegen Entschädigung gestatteten Eingriffe in fremde Rechte entsprechend ist ein Fall der Enteignung nicht gegeben, wo ein solcher Eingriff nicht stattfindet, und das ist nicht der Fall, wenn sich auf dem enteigneten Grundstücke, das nur zum Zwecke der Zerstörung seiner Oberfläche erworben wird und zu anderen Zwecken auch von dem enteignenden Bergwerksbesitzer nicht benutzt werden darf (vergl. Brassert A.B.G. Note 8 zu § 135), solche Anlagen befinden, welche zu beschädigen oder zu zerstören der Bergwerksbesitzer ohnehin, und ohne dadurch in fremde Rechte einzugreifen, befugt sein würde. Anlagen aber, von denen der Grundeigenthümer zur Zeit ihrer Errichtung wußte oder wissen mußte, daß sie durch den Bergbau gefährdet seien, zerstört der Bergwerksbesitzer kraft des bei der Kollision der beiderseitigen Rechte für diesen Fall vom Gesetze anerkannten Rechtes der Prävention; er kann somit nicht angehalten werden, diese Anlagen zum Zwecke der Zerstörung zuvor gegen Entschädigung zu erwerben. Auf das Fortbestehen derartiger Anlagen hat der Grundeigenthümer

---

[1]) S. unten S. 196.

dem Bergwerksbesitzer gegenüber ein Recht nur so lange, bis sie durch den Bergbau, sei es zufällig, sei es absichtlich, zerstört werden; tritt dieser Fall ein, so fehlt dem Entschädigungsanspruch des Grundeigenthümers das Objekt, und daran kann durch die nothwendig gewordene Abtretung der Anlage mit dem Grund und Boden, auf welchem sie hergestellt ist, Nichts geändert werden. Die Ministerial-Erlasse, welche die vorherige Enteignung des planmäßig zu Bruche zu bauenden Theils der Erdoberfläche als nothwendig bezeichnen, gehen denn auch von der mit dem Gesagten übereinstimmenden Auffassung aus, daß das Enteignungsverfahren materiell den Bergwerksbesitzer nicht in eine ungünstigere Lage bringen dürfe, als die nachträgliche Regulirung der Entschädigungen für die thatsächlich eingetretenen Schäden. So heißt es in dem Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 27. Juni 1881 (Zeitschr. für B.R. Bd. 22 S. 279):

„Es ist auch nicht als zutreffend anzuerkennen, daß es im Interesse des Bergbautreibenden liege, die Regulirung des entstehenden Grundschadens erst nach erfolgtem Abbau zu bewirken. Im Gegentheil darf es für den Fall des planmäßigen Zubruchebauens der Oberfläche als ein richtigeres Verfahren bezeichnet werden, wenn über die Entschädigung vorgängig verhandelt wird"

(weil nämlich so, wie weiter ausgeführt wird, eine Verständigung leichter zu erzielen sei). Wäre bei der vorgängigen Feststellung der Entschädigung im Enteignungsverfahren auch für solche Anlagen Ersatz zu gewähren, für welche nach eingetretenem Schaden ein Ersatz nach § 150 des B.G. nicht beansprucht werden kann, so würde allerdings durch die vorgängige Regulirung das Interesse des Bergbautreibenden erheblich verletzt werden können.

Daß nun die Klägerin zur Zeit der Anlegung der Möllerbahn bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit die dem Bestande der Bahn durch den Bergbau der Beklagten drohende Gefahr, insbesondere die Gefahr eines Bruchbaues, hätte kennen müssen, folgert der Berufungsrichter daraus, daß die Klägerin, obwohl sie durch die Erklärung des Repräsentanten der Beklagten zur Verhandlung vom 9. November 1873, in welcher auf die Nothwendigkeit hingewiesen wird, bei nordwärts fortschreitendem Bergbau den (Eisenbahn-) Strang, wenn auch nicht vor Ablauf von zehn Jahren zu Bruche zu bauen, hinsichtlich des demnächst wirklich Eingetretenen verwarnt worden sei, doch trotz des erheblichen Werthes der Bahnanlage eine Untersuchung des Bergbaues der Beklagten verabsäumt habe. Ein Rechtsirrthum, insbesondere ein Verkennen des Rechtsbegriffes der „gewöhnlichen Aufmerksamkeit", ist in dieser Folgerung nicht enthalten. Daß die Vorschrift des § 150 Abs. 1 des B.G. auch auf die nachtheiligen Einwirkungen des zwar noch nicht vorhandenen, aber der Sachlage nach vernünftiger Weise zu erwartenden Bergwerksbetriebes zu beziehen, die „gewöhnliche Aufmerksamkeit" des eine Anlage herstellenden Grundbesitzers, also auch auf die Gefahren aus solchem künftigen Bergwerksbetriebe zu richten sei, ist in dem vom B.R. angezogenen Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 2. Mai 1879 zutreffend begründet worden. Es muß auch zu den Pflichten

„gewöhnlicher Aufmerksamkeit" gerechnet werden, daß der eine Anlage auf einem Grundstücke, unter welchem oder in dessen Nähe Bergbau umgeht, unternehmende Besitzer über die aus diesem Bergbau der Anlagen etwa drohenden Gefahren dann Erkundigungen (durch Untersuchung oder in sonst geeigneter Weise) einzieht, wenn besondere Umstände ihm dies nahe legen. Deshalb nimmt das Urtheil des Reichsgerichts vom 21. September 1889 (Zeitschr. für Bergrecht Bd. 31 S. 129) an, daß es rechtsirrthümlich sein würde, einen für alle Fälle gültigen Rechtssatz dahin zu statuiren, daß eine Erkundigungspflicht des Grundeigenthümers nicht bestehe. Es wird dort gleichzeitig als eine in der Revisionsinstanz unangreifbare Erwägung thatsächlicher Natur bezeichnet, wenn der B.R. unter den in einem besonderen Falle obwaltenden Umständen das Unterlassen von Erkundigungen als eine Verletzung der nach Lage der Sache gebotenen Aufmerksamkeit nicht ansieht; aber ebenso beruht es wesentlich auf thatsächlichen Erwägungen, daß der Berufungsrichter nach den Umständen des jetzt vorliegenden Falles eine Untersuchung als Pflicht gewöhnlicher Aufmerksamkeit betrachtet. Insbesondere ist es nicht Verletzung einer Rechtsnorm, daß zu diesen Umständen auch der erhebliche Werth der Anlage gerechnet wird, da auch ein Mensch von gewöhnlicher Geschäftsfähigkeit und unter gewöhnlichen Verhältnissen werthvolleren Vermögensgegenständen eine größere Sorgfalt von selbst und ohne „Anstrengung der Aufmerksamkeit (A.L.R. I. 3 § 18) zuwendet. Und in Bezug auf die „Verwarnung" des Grubenbesitzers, sofern diese an und für sich nichts Anderes ist, als die bloße B e h a u p t u n g der bestehenden Gefahr, sagt zwar der Erlaß des Königlich Preußischen Handelsministers vom 21. Oktober 1876 (Zeitschr. für B.R. Bd. 18 S. 139) zutreffend, daß sie (für sich allein) den Anspruch auf Schadenersatz, wenn das zu errichtende Gebäude in Zukunft durch den Grubenbetrieb Beschädigungen erleiden sollte, nicht hindere, auch den Grubenbesitzer von der Beweislast dafür, daß die „behauptete" Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht habe unbekannt bleiben können, nicht befreie. Dadurch aber wird nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen die Nichtbeachtung einer solchen, durch die Thatsachen bestätigten Verwarnung als Vernachlässigung der schuldigen Aufmerksamkeit angesehen werden kann. So ist in dem schon erwähnten Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 2. Mai 1879 der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Ausführung des Appellationsrichters verworfen worden, daß in den Warnungen des Grubenbesitzers genügende Veranlassung für den klagenden Grundeigenthümer gelegen habe zu der Annahme, daß sich der Bergbau in gefährdender Weise bis unter seine Gebäude erstrecken werde, und daß unter solchen Umständen der Kläger, wenn er der Anwendung des § 150 des B.G. entgehen wollte, nur aus den triftigsten Gründen, und wenn er sich durch technische Gutachten von der Unbegründetheit der Warnung überzeugt hätte, den Bau hätte fortsetzen dürfen. Ebenso hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 21. Februar 1883 zur Sache B. wider Bergwerksgesellschaft D. V. 54/82, in welchem, da es sich um eine Revision nach

älterem preußischem Prozeßrecht handelte, dem Richter dritter Instanz auch in thatsächlicher Beziehung freie Beurtheilung zustand, entschieden, daß die Warnungen des Grubenbesitzers in Verbindung mit den in der Nähe des Grundstücks des klagenden Grundeigenthümers schon erkennbaren nachtheiligen Wirkungen des Bergbaues es als grobe Fahrlässigkeit erkennen ließen, daß der Kläger die demnächst beschädigte Anlage herstellte. Andererseits hat das vormalige preußische Obertribunal in dem Erkenntniß vom 20. Oktober 1873 (Zeitschr. für B.R. Bd. 16 S. 103) die der klagenden Grundeigenthümerin über eine drohende Benachtheiligung durch den Bergbau angeblich zugegangenen Mittheilungen deshalb für nicht beachtlich erklärt, weil nicht angegeben war, von welchen Personen diese Mittheilungen ausgegangen seien, und weil deshalb nicht erhelle, ob nach der diesen Personen etwa beizumessenden Sachkunde für die Klägerin Veranlassung vorläge, sich bei ihrem vernünftigen Ermessen nach dergleichen Mittheilungen zu richten. Diese verschiedene Beurtheilung der einzelnen Fälle zeigt nur, daß es Sache thatsächlicher Prüfung ist, welche Bedeutung einer „Verwarnung" je nach der Person, von welcher sie ausgeht, nach ihrem Inhalt und nach den sonstigen begleitenden Umständen für die Feststellung der Fahrläsigkeit des Verwarnten beizumessen sei, und weil nach heutigem Prozeßrecht (C.P.O. §§ 259, 511, 524) die thatsächlichen Erwägungen des B.R. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen sind, so kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß der B.R. aus der Nichtbeachtung der Verwarnung im vorliegenden Falle, wo sie von dem berufenen Vertreter der beklagten Gewerkschaft in amtlicher Veranlassung ausgegangen ist, bei der Wichtigkeit des Gegenstandes, eine den Entschädigungsanspruch der Klägerin ausschließende Fahrlässigkeit herleitet.

B. Die der Klägerin gehörige Parzelle I ist nur zur vorübergehenden Nutzung enteignet worden. Der Enteignungsbeschluß verpflichtet neben der laufenden Nutzungsentschädigung die Beklagte zur Stellung einer Kaution von 5000 *M.* für den Minderwerth, den das Grundstück bei der Rückgabe haben könne. Bei Bemessung dieser Kaution ist davon ausgegangen, daß die Parzelle als Bauplatz einen Werth von 7613 *M.* habe. Der erste Richter hat (zu III seines Urtheils) unter Abweisung der weitergehenden Anträge der Klägerin die Kautionssumme um 2120,12 *M.* mit Rücksicht darauf erhöht, daß die Parzelle zugleich ein auf 4240,24 *M.* geschätztes Sand- und Lehmlager enthalte. Die Klägerin hat sich bei dieser Entscheidung beruhigt; auf die Berufung der Beklagten hat der B.R. diese von der Erhöhung der Kaution wieder entbunden, weil die Klägerin die Parzelle nicht gleichzeitig als Bauplatz und zur Sand- und Lehmgewinnung benutzen könne.

Die Revisionsbeschwerde der Klägerin, es sei hierbei die in der Vorinstanz geltend gemachte Möglichkeit unbeachtet geblieben, daß die Parzelle zuerst zur Sand- und Lehmgewinnung, und dann noch (wenngleich mit gemindertem Werthe) als Bauplatz benutzt werden könne, konnte keinen Erfolg haben. Bei der Rückgabe kann die Parzelle nur in der einen oder der anderen Weise, oder vielleicht der eine Theil

13*

als Bauplatz, der andere zur Sand- und Lehmgewinnung benutzt werden. Der Enteignungsbeschluß berücksichtigt den höheren Werth der ersteren Benutzungsart für das ganze Grundstück, die Kaution von 5000 *M.* deckt also die zu dieser Zeit mögliche Werthsverminderung vollständig. Benutzt dann die Klägerin das Grundstück zunächst zur Sand- oder Lehmgewinnung, so trifft die Schuld einer dadurch eintretenden weiteren Minderung des Bauplatzwerthes nur sie selbst; die Beklagte hat diese weitere Werthsverminderung nicht zu vertreten, also auch nicht Sicherheit dafür zu leisten.

Nr. 77.

Finden die Vorschriften der §§ 135 ff. A.B.G. auf das planmäßige Zubruchebauen der Oberfläche Anwendung?

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. November 1885[1]) (Rep. V Nr. 358 — 84).

Das gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges aus § 142 des A.B.G. zu entnehmende Bedenken findet in dem Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages seine Erledigung, wonach die Parteien über die Grundabtretung einig sind, sofern die über die Anwendbarkeit der §§ 135 ff. a. a. O. auf die zu Bruch gebauten und zu bauenden Flächen zwischen den Parteien streitige Rechts- und Thatfrage zu Gunsten des Klägers entschieden wird. Die Entscheidung dieser Frage gebührt dem Richter und wird von den Parteien durch die auf den Kautionspunkt bezüglichen Anträge der Klage und Widerklage begehrt.

Thatsächlich beruht der Anspruch des Klägers auf Kautionsbestellung auf der Behauptung, daß die durch den Bergbau der Beklagten eingetretenen und noch zu erwartenden Bruchschäden nicht lediglich eine Folge des unterirdischen Bergbaues seien, sondern daß die bezüglichen Flächen von der Beklagten planmäßig zu Bruche gebaut würden. Was unter einem planmäßigen Zubruchebauen zu verstehen, darüber sind anscheinend die Parteien nicht einig. Nach der der Auffassung des Klägers zu Grunde liegenden, vom B.R. in den Entscheidungsgründen in Bezug genommen und auszüglich mitgetheilten Definition der obersten Bergbehörde in dem Erlaß vom 27. Juni 1881 wird beim Bruchbau auf Braunkohlen der Abbau so geführt, daß das Hangende innerhalb einer bestimmten Frist zu Bruche gehen *soll*. „Wenn diese Wirkung nicht eintritt, — so heißt es dort weiter — die Brüche hängen bleiben, so muß der Abbau entsprechend modifizirt werden; es ist eine der Hauptaufgaben des Braunkohlenbergbaues, mit Rücksicht auf das Gehen der Brüche das Verhältniß des Abbaues, insbesondere die Größe und die Lage der Pfeiler zu einander zu bestimmen; das Zubruchegehen der Oberfläche liegt daher in der Regel *ebensosehr* im Plane des Bergwerksbetriebes, wie

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 215.

die Gewinnung der Kohle selbst, da diese ohne jenes nicht ausführbar ist."

Es muß also angenommen werden, daß der Kläger mit der Behauptung, daß das Zubruchebauen von Seiten der Beklagten planmäßig geschehe, sagen will, daß sie den Braunkohlenbergbau in der Weise betreibe, wie er in dem von ihr vorgetragenen Erlaß vom 27. Juni 1881 charakterisirt worden ist. Wie die Beklagte sich zu dieser speziellen Behauptung stellt, ist aus dem Thatbestande des Berufungsurtheils nicht ersichtlich, da sich danach die Beklagte darauf beschränkt hat, auszuführen, daß das Zubruchebauen lediglich eine Schädigung im Sinne des § 148 des B.G. sei und deshalb nicht unter die §§ 135 ff. a. a. O. falle.

Auf denselben Standpunkt hat sich der B.R. gestellt, indem er erwägt, daß das Zubruchegehen der Erdoberfläche nach unterirdisch erfolgtem Abbau nur als eine Folge des letzteren, nicht aber als ein Grubenbau anzusehen sei, der, wie Schächte und Stollen, den Zweck habe, das Mineral aufzuschließen und zu fördern. Wären die hier gemachten Voraussetzungen im konkreten Falle zutreffend, wäre also das Zusammenbrechen der Erdoberfläche nur eine, wenn auch vorauszusehende Folge des unterirdischen Abbaus, so müßte dem B.R. beigetreten und die in dem Zubruchebauen liegende Schadenzufügung lediglich nach § 148 ff. des B.G. beurtheilt werden, da es nach letzterem keinen Unterschied macht, ob der Schaden vorausgesehen werden konnte oder nicht. In diesem Falle würde also eine Kautionspflicht des Bergbautreibenden nicht begründet und die angegriffene Entscheidung gerechtfertigt sein. Der B.R. geht aber weiter, indem er den §§ 135 ff. die Anwendung auch dann versagt, wenn das Zubruchebauen planmäßig, d. h. in der im ministeriellen Erlaß vom 27. Juni 1881 angegebenen Weise geschieht. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich, indem sie den Unterschied verkennt zwischen einer schädlichen Einwirkung auf das Grundeigenthum, die bloß Folge bergbaulicher Thätigkeit ist, und einer solchen Einwirkung, deren beabsichtigter Erfolg zugleich als Mittel zum Zweck, nämlich für den weiteren Betrieb des Bergbaues, dienen soll und technisch nothwendig ist. Wenn, wie es in dem ministeriellen Erlasse heißt, die Gewinnung der Kohle selbst ohne das Zubruchebauen der Oberfläche nicht ausführbar ist, wenn — wie es dort ferner heißt — im Fall die beabsichtigte Wirkung (d. h. das Zubruchegehen des Hangenden innerhalb einer bestimmten Frist) ausbleibt, der Abbau entsprechend modifizirt werden muß, also nicht in der planmäßigen Art fortgeführt werden kann, so kann sehr wohl im konkreten Falle das Zubruchebauen einer bestimmten Fläche als Mittel zum Zweck der Gewinnung der Kohlen angesehen werden, und es ist in solchem Fall die fragliche Fläche für den planmäßigen Betrieb des Bergbaues nothwendig und wird von den Bergbautreibenden für diesen Zweck thatsächlich in Anspruch genommen. Das aber ist die Voraussetzung des § 135 a. a. O. Es handelt sich hierbei nicht um Einschiebung eines neuen, in dem gedachten Paragraphen nicht vorgesehenen Falles, sondern es wird, wenn die Fortsetzung der planmäßigen Ge-

winnung der Kohle selbst von dem rechtzeitigen Zubruchegehen der abgebauten Fläche abhängig ist, die letztere gleich wie beim Tagebau als zu dem Grubenbau selbst in Anspruch genommen anzusehen sein. (Vergl. Klostermann A.B.G. 4. Aufl. S. 256 N. 234 Nr. 2 Abs. 2.)

Wie der technische Zusammenhang ist, und ob der Bergbau der Beklagten in dieser Art betrieben wird, ergiebt sich aus den vom B.R. festgestellten Thatsachen nicht, und es mußte deshalb das Berufungsurtheil, soweit es durch die Revision des Klägers angefochten ist, aufgehoben, und insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung eventuell nach Anhörung bergmännischer Sachverständiger in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.

B. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 4. Mai 1887[1]) (Rep. V Nr. 333 — 86).

Nach dem früheren Revisionsurtheil, dessen rechtliche Beurtheilung, soweit dieselbe zur Aufhebung des früheren Berufungsurtheils geführt hat, der neuen Entscheidung des Berufungsgerichts zu Grunde zu legen war, ist eine nach den Grundsätzen der Grundabtretung (§ 135 ff. des A.B.G.) zu behandelnde Benutzung der klägerischen Grundstücke zum Grubenbetriebe dann als vorhanden anzunehmen, wenn sich das Zubruchegehen der Oberfläche nicht lediglich als eine, wenn auch vorauszusehende Folge des unterirdischen Abbaus darstellt, sondern als Mittel zum Zweck, nämlich für den weiteren Betrieb dient und als solches planmäßig herbeigeführt wird.

Das Berufungsgericht hat seiner erneuten Entscheidung die rechtliche Beurtheilung des Revisionsurtheils zu Grunde legen wollen, hat aber dieselbe nicht durchweg richtig aufgefaßt und in Folge dessen wiederum nicht genügend scharf unterschieden zwischen dem, was blos (wenn auch vorauszusehende beziehungsweise unvermeidliche) Folge des unterirdischen Abbaus und dem, was Mittel zum Zweck, nämlich zur Weiterführung des letzteren ist. In Folge dieses Irrthums entbehrt das Berufungsurtheil einer thatsächlichen Feststellung, welche die Anwendung der §§ 135 ff. a. a. O. ermöglichte.

Nachdem der B.R. die Art des Betriebes des Braunkohlenbergbaues überhaupt und des von der Beklagten betriebenen Bergbaues insbesondere an der Hand sachverständiger Gutachten dargelegt hat, gelangt er zu folgendem Resultat:

„Wenn daher auch das Zubruchebauen der Oberfläche ein Mittel zum Zweck nicht sein, im strengen Wortsinn nicht einmal die Rede davon sein kann, da ja der bedeckte Raum ausgekohlt ist, wenn die Decke zusammenbricht, so ist doch das Zubruchegehen des Hangenden, in Folge dessen die Erdoberfläche einsinkt oder bricht, beabsichtigter, unvermeidlicher Erfolg des Braunkohlenabbaues und zugleich Mittel zum Zweck, nämlich zu dem Zwecke, den Abschnitt,

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 28 S. 390.

welcher neben dem durch die zusammengebrochene Decke gefüllten, ausgekohlten Raum liegt, in Angriff zu nehmen und in Ruhe ohne Gefährdung der Bergleute den Pfeiler abzubauen. Ohne das Zubruchegehen des Hangenden kann ein regelrechter und reiner Abbau der Braunkohle unter der Domäne nicht stattfinden. Planmäßig herbeigeführt, weil technisch nothwendig, dient das Zubruchegehen des Hangenden zum weiteren Betriebe des Bergwerks. Folglich liegt auch dieses Zubruchegehen ebensosehr im Plane der Beklagten, wie die durch dasselbe bedingte fernerweite Gewinnung der Kohle. Die fraglichen Flächen sind daher für den unterirdischen Abbau der Braunkohle, wie die Beklagte ihn planmäßig betreibt, nothwendig und werden von der Beklagten thatsächlich in Anspruch genommen für diesen Zweck."

Wenn im Eingange dieser Erwägungen und Feststellungen der Berufungsrichter dem Zubruchebauen der Oberfläche die Eigenschaft als Mittel zum Zweck (Gewinnung der Kohle) abzusprechen scheint, so hat dies keine Bedeutung, weil ja der Richter dabei nur den gerade unter der zusammenbrechenden Oberfläche liegenden bereits ausgekohlten Raum im Auge hat, während, wie er weiterhin anerkennt, das Zubruchebauen auch dann noch als Mittel zum Zweck für den Grubenbetrieb anzusehen ist, wenn dasselbe die Fortführung des Abbaues von dem benachbarten Abschnitt (Bruch) aus ermöglichen soll.

Im weiteren stellt aber der Richter nicht das Zubruchegehen der Oberfläche, sondern ausdrücklich das Zubruchegehen des Hangenden als das Mittel zum Zweck, das Einsinken oder Brechen der Oberfläche aber wiederum nur als Folge des ersteren hin. Das Zusammenbrechen des Hangenden ist es, was nach dieser Feststellung zum weiteren Betriebe des Bergbaues dient und gleich der dadurch bedingten Gewinnung der Kohle selbst im Plane der Beklagten liegt.

Mit Recht knüpft hieran die Revision den Vorwurf, daß der B.R. dem Sinne des früheren Revisionsurtheils zuwider das Hangende mit der Erdoberfläche verwechselt respektive identifizirt habe.[1]) Der B.R. glaubt sich allerdings hierbei mit dem früheren Revisionsurtheil im Einklang zu befinden, indem er demselben den Grundsatz entnimmt: ein den Bestimmungen der §§ 135 ff. A.B.G. zu unterstellendes planmäßiges Zubruchebauen sei dann vorhanden, wenn der Bergmann absichtlich das Zubruchegehen des Hangenden herbeiführt, wenn hierdurch Tagebruche bewirkt werden und die Grundstücke, unter denen der Abbau stattfindet, bis zur Oberfläche berührt werden, bersten oder einsinken. Es ist also auch hier vermeintlich als Grundsatz des Reichsgerichts angenommen, daß der Kausalnexus zwischen dem absichtlich herbeigeführten Zubruchegehen des Hangenden und der Beschädigung der Erdoberfläche genüge, die

[1]) In bergtechnischen Kreisen hat dieser Satz vielfach Anfechtung erfahren. Vergl. Brassert A.B.G. S. 358. Daß auch das Reichsgericht unter Hangendem nichts anderes begreift, als ein Gebirgsstück, das von oben durch die Tagesoberfläche von unten durch die obere Fläche des Kohlenflötzes begrenzt wird, stellt das am 27. Oktober 1888 in derselben Sache erlassene Urtheil außer Zweifel. Vergl. S. 202.

letztere als für den Bergbau benutzt und in Anspruch genommen anzusehen. Ein solcher Grundsatz ist aber in dem früheren Revisionsurtheil nicht ausgesprochen worden, vielmehr als entscheidend der Unterschied aufgestellt zwischen der schädlichen Einwirkung, welche nur Folge bergbaulicher Thätigkeit ist, und einer solchen Einwirkung, deren beabsichtigter Erfolg zugleich als Mittel zum Zweck dient. Es muß also, um die Anwendbarkeit der §§ 135 ff. a. a. O. hier zu begründen, nicht blos die Ausfüllung der abgebauten Abtheilung durch das Hangende im Plane des Bergbauenden liegen und für die Fortsetzung des Abbaues nothwendig sein, sondern es muß darüber hinaus die planmäßige Fortführung des Bergbaues davon abhängig sein, daß auch die Erdoberfläche zu Bruche geht, der Einbruch des Hangenden also sich bis zu Tage fortpflanzt. Nur in diesem Fall kann von einer Benutzung der Oberfläche, wie sie § 135 ff. a. a. O. voraussetzt, die Rede sein. Der Kausalnexus zwischen der Füllung des ausgekohlten Bruches und dem Einbruch der Erdoberfläche genügt hierzu nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn er vorausgesehen werden mußte, der schädliche Erfolg unvermeidlich war. Freilich muß auch in solchem Fall der schädliche Erfolg als (indirekt) gewollt angesehen werden, aber er ist nicht als Mittel zum Zweck gewollt. Wenn der Bergbauende den planmäßigen Betrieb des Bergbaues nach Füllung des ausgekohlten Bruches in der nächsten Abtheilung aufnehmen und fortführen kann, ohne das Einsinken oder Brechen der Erdoberfläche abzuwarten, so kann dieser vielleicht erst nach dem Abbau der nächsten Abtheilung, vielleicht noch später eintretende Erfolg als ein Mittel zum Betriebe des Bergbaues nicht angesehen werden, da dieser ja von dem Zubruchegehen der Erdoberfläche nicht abhängig ist. Von einer Benutzung der letzteren zum Betriebe des Bergbaues kann in diesem Fall keine Rede sein. Prinzipiell liegt aber die Sache nicht anders, wenn sich nach der Beschaffenheit des Deckgebirges der Zusammenbruch schneller, vielleicht kurz nach Ausfüllung der abgebauten Abtheilung, bis zur Erdoberfläche fortpflanzt. Auch in diesem Fall braucht ein besonderes, von dem Interesse an der Ausfüllung der soeben abgebauten Abtheilung zu unterscheidendes Interesse an dem Zubruchegehen der Erdoberfläche nicht vorzuliegen; ohne ein solches aber kann die Einwirkung des Bergbaues der Beklagten auf die Erdoberfläche als Mittel zum Zweck, als eine Benutzung derselben zum Betriebe des Bergbaues nicht angesehen werden. Ein solches Interesse an dem Zubruchegehen der Erdoberfläche hat der B.R. nicht festgestellt. Es erhellt weder, daß die gesammte Erdmasse bis zu Tage zu der für den Fortbetrieb des Bergbaues nothwendigen Ausfüllung der ausgekohlten Brüche erforderlich wäre, noch daß das Zubruchegehen der Erdoberfläche neben der vollständigen Ausfüllung der abgebauten Abtheilung für den weiteren planmäßigen Betrieb geboten gewesen sei dergestalt, daß das Ausbleiben dieses Erfolges, das Hängenbleiben des Bruches zwischen dem Abbau und der Erdoberfläche, die planmäßige Fortsetzung des Betriebes verhindert oder verzögert haben würde. Ohne den Nachweis eines solchen von dem bloßen Kausalnexus zu unterscheidenden innern Zusammenhanges zwischen dem Zubruchegehen der Erdoberfläche und

der durch letzteres bedingten Fortführung des Betriebes ist der Fall nicht gegeben, für welchen das frühere Revisionsurtheil die Grundsätze der §§ 135 ff. a. a. O. auf das sogenannte planmäßige Zubruchebauen der Erdoberfläche für anwendbar erachtet, der Fall nämlich, daß „die Gewinnung der Kohle selbst ohne das Zubruchebauen der Oberfläche nicht ausführbar", daß „die Fortsetzung der planmäßigen Gewinnung der Kohle von dem rechtzeitigen Zubruchegehen der abgebauten Fläche" (d. h. der Fläche, unter welcher der Abbau stattgefunden hat) abhängig ist. Nur in diesem Sinne aufgefaßt sind die das „planmäßige Zubruchebauen der Oberfläche durch den Grubenbetrieb" betreffenden Erlasse des Ministers der öffentlichen Arbeiten (Brassert Zeitschr. Bd. 22 S. 278, Bd. 23 S. 278), insbesondere die zum Gegenstand der Verhandlung in der Berufungsinstanz gemachten Erlasse vom 19. November 1880, 22. Januar 1881 und 27. Juni 1881 als im Einklang mit den Grundsätzen des A.B.G. (Tit. V) stehend einzusehen. Eine weitere Ausdehnung ist mit dem Begriff der Benutzung des fremden Grundstücks, respektive der Nothwendigkeit derselben zum Betriebe des Bergbaues, die ein Essentiale der in den §§ 135 ff. a. a. O. behandelten, „Grundabtretung" bildet, nicht vereinbar. Insbesondere kann auch die von der Bergbehörde im öffentlichen Interesse angeordnete Sperrung des durch den Bruchbau gefährdeten Terrains, nicht als eine Benutzung des letzteren zum Betriebe des Bergbaues, oder eine Okkupation zu diesem Behuf von Seiten des Bergwerksbesitzers angesehen werden, da sich dieselbe ohne den Willen des letzteren vollzieht und nicht den Zwecken des Berbaues selbst dient, sondern außerhalb des letzteren liegende Interessen zu schützen bestimmt ist. Wird auch durch diese Absperrung der Eigenthümer von der Benutzung seines Grundstücks zeitweise völlig ausgeschlossen, so wird damit doch nur die eine (objektive) Seite der Voraussetzungen des § 135 erfüllt; die Nothwendigkeit einer Benutzung des Grundstücks durch den Bergwerksbesitzer zum Betriebe des Bergbaues, wie sie § 135 voraussetzt, ist damit nicht gegeben.

Nach alledem verletzt der B.R., indem er die Grundsätze des 1. Abschnitts des 5. Titels des A.B.G. „von der Grundabtretung" zur Anwendung bringt, ohne doch im Sinne des früheren Revisionsurtheils festzustellen, daß sich die Beklagte der zu Bruche gebauten oder noch zu Bruche zu bauenden Flächen als Mittel zum Zweck bedient habe, oder zu bedienen technisch genöthigt sei, die gedachten Grundsätze; es unterliegt daher die angefochtene Entscheidung der Aufhebung.

Uebrigens erscheint die thatsächliche Feststellung des B.R. noch in anderer Hinsicht mangelhaft. Der B.R. sagt: „Immer ist das Zubruchegehen des Hangenden, und zwar meist das Zubruchegehen bis zur Erdoberfläche — denn auch beim Abbau des untersten Flötzes sind trotz der Stärke des Hangenden bis zur Oberfläche wirkende Brüche vorgekommen — ein nothwendig vorauszusehender Erfolg des Abbaues" 2c. Darnach ist das Zubruchegehen der Oberfläche, um welches allein es sich handelt, gar nicht nothwendig, bei dem Abbau des untersten Flötzes, nicht einmal der Regel nach Erfolg des Bergbaues der Beklagten; es hätte daher

auch vom Standpunkt des B.R. einer näheren Feststellung und Motivirung bedurft, daß auch bei dem Abbau des untersten (fünften) Flötzes (vergl. das Pinnosche Gutachten unter B) eine Inanspruchnahme der Erdoberfläche für die Zwecke des Bergbaues stattfinde. Die fernere Erwägung, die an sich wünschenswerthe Erhaltung des Deckgebirges stehe nicht in der Macht der Beklagten, genügt hierzu nicht. Das trifft bei jedem durch Tagebrüche oder Senkungen verursachten Bergschaden zu, der doch, mag er voraussehbar sein oder nicht, lediglich nach § 148 des A.B.G. zu beurtheilen ist.

Es könnte sich fragen, ob, da die Thatsachen, welche eine Anwendung der Grundsätze von der Grundabtretung rechtfertigen würden, nicht festgestellt sind, nach Aufhebung der angefochtenen Entscheidung schon jetzt in der Sache selbst zu erkennen und demgemäß die Berufung des Klägers gegen das Urtheil erster Instanz zurückzuweisen sei. Es war indessen die Sache als spruchreif noch nicht zu erachten. Der Kläger hat nämlich laut Thatbestands des Berufungsurtheils unter Berufung auf Sachverständige u. A. behauptet, daß das Zubruchebauen der Oberfläche ebenso im Plane des Bergwerksbetriebes liege, wie die Gewinnung der Kohle, das Zubruchebauen der Beklagten ein planmäßiges im Sinne der Ministerialerlasse und der auf diese Bezug nehmenden Entscheidung des Reichsgerichts sei. Das Resultat des Beweises aber ist von dem B.R. nicht von dem richtigen rechtsgrundsätzlichen Standpunkte gewürdigt worden. Es bedarf daher einer anderweiten Würdigung des Beweisergebnisses und auf Grund derselben einer anderweiten thatsächlichen Feststellung betreffend die entscheidende Frage, ob im vorliegenden Fall das Zubruchegehen der Oberfläche als Mittel zum Zweck absichtlich herbeigeführt wird und für den Fortbetrieb des Bergwerks technisch nothwendig ist, ob also insbesondere die Fortführung des planmäßigen Betriebes nur oder erst dann erfolgen kann, wenn die Erdoberfläche über der ausgekohlten Abtheilung zu Bruche gegangen ist, der Einbruch des Hangenden also sich bis zu Tage fortgepflanzt hat.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Oktober 1888[1]) (Rep. V Nr. 187—88).

Die rechtlichen Grundsätze, welche für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites maßgebend sind, sind in den früheren Revisionsurtheilen vom 7. November 1884 und 23. Februar 1887 ausführlich dargelegt worden. Der Berufungsrichter hat dieselben seiner Entscheidung zu Grunde gelegt und demgemäß und auf Grund des über die entsprechenden Fragen erhobenen Sachverständigenbeweises thatsächlich festgestellt:

daß im vorliegenden Falle das Zubruchegehen der Oberfläche der Grundstücke der Domäne Hamersleben, unter welchen die Beklagte Bergbau auf Braunkohlen betreibt, nicht als Mittel zum Zweck der Kohlen-

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 31 S. 248.

gewinnung absichtlich herbeigeführt werde und nicht für den Betrieb des Bergwerks technisch nothwendig sei, daß insbesondere die Fortführung des planmäßigen Betriebes nicht nur dann bzw. nicht erst dann erfolgen könne, wenn die Erdoberfläche über der ausgekohlten Abtheilung zu Bruche gegangen sei, der Einbruch sich bis zu Tage fortgepflanzt habe.

Diese thatsächliche Feststellung rechtfertigt nach den maßgebenden Grundsätzen der früheren Revisionsurtheile die getroffene Entscheidung.

Die gegen diese Feststellung von der Revision erhobenen Angriffe konnten nicht für begründet erachtet werden. Der Hauptangriff betrifft den Begriff des Hangenden, welcher als ein thatsächlicher (bergtechnischer) Begriff nach Ansicht des Revisionsklägers im vorliegenden Fall einer näheren Bestimmung bedurft hätte, die er in den Gründen des B.R. nicht gefunden habe. Dieser Angriff beruht auf dem Mißverständniß, als ob in den Gründen des früheren Revisionsurtheils ein Unterschied zwischen dem Hangenden und der Erdoberfläche in der Art gemacht wäre, daß letztere — beziehungsweise die sie bildenden Schichten — zu dem Hangenden nicht zu rechnen sei. Eine derartige Beschränkung des Begriffs des Hangenden, ein ausschließender Gegensatz zwischen dem Hangenden und der Erdoberfläche ist aber in dem früheren Revisionsurtheil keineswegs aufgestellt worden. Es lag auch hierzu keine Veranlassung vor; denn es ist für die Entscheidung des vorliegenden Streitfalles völlig gleichgültig, wie weit der Begriff des Hangenden ausgedehnt wird. Versteht man darunter auch das gesammte Deckgebirge bis zu Tage, also einschließlich der Erdoberfläche, so kann doch die letztere als im Sinne des § 135 des A.B.G. zur Benutzung für den Bergbau in Anspruch genommen nicht angesehen werden, wenn die Niederziehung des Hangenden für den planmäßigen Fortbetrieb des Bergbaus nur insoweit nothwendig ist und demgemäß von dem Bergbautreibenden erstrebt wird, als dies zur Ausfüllung der ausgekohlten Abtheilung erforderlich, die Fortpflanzung des Einbruchs aber bis zur Tagesoberfläche durch die Zwecke des Bergbaues nicht geboten ist. Hiernach bedurfte es auch zur Begründung des angefochtenen Urtheils keiner näheren Erörterung des Begriffs des Hangenden in Beziehung auf den vorliegenden Fall, und es geht daher der dieserhalb erhobene Revisionsangriff fehl.

B. Vom Bergschaden.

Nr. 78.

Eine Bestimmung, wodurch dem Grundeigenthümer jeder Anspruch aus der Beschädigung durch den Bergbau abgeschnitten wäre, kann für das Gebiet des deutschen Privatrechts nicht oder

doch nicht mehr als gültig anerkannt werden. [1]) Auch besteht für das gemeine Recht nicht das dem preußischen Recht bekannte, in den § 151 A.B.G. vom 24. Juni 1865 aufgenommene Institut der dreijährige Verjährung gegen Ansprüche aus außerkontraktlichen Beschädigungen.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 24. April 1889 [2]) (Rep. V Nr. 298 — 88).

(Eine Begründung des Satzes ist in dem Urtheil nicht enthalten).

Nr. 79.

Für Beschädigungen des Grundeigenthums aus der Zeit des früheren Eigenthümers kann der neue Erwerber des Grundstücks nicht Ersatz fordern.

II. Civ.=Sen. Urtheil vom 5. Juni 1885 (Rep. II Nr. 328 — 84).

Dem aus § 148 A.B.G. auf Schadenersatz klagenden Grundeigenthümer war der Einwand der fehlenden Aktivlegitimationen vom Beklagten entgegengesetzt worden. Der B.R. hielt diesen Einwand wegen aller Schäden, die vor dem 30. April 1878 (dem Tage, wo der Kläger das beschädigte Grundstück erworben hatte) entstanden waren, für begründet. Er erwog:

Der Entschädigungsanspruch aus § 148 A.B.G. ist kein dinglicher, geht nicht mit dem Eigenthumswechsel auf den neuen Erwerber über, sondern ist rein persönlich. Ein besonderer Uebertrag der dem Vorbesitzer etwa zustehenden Entschädigungsansprüche wegen der in Rede stehenden vor dem Verkaufe bereits vorhandenen Hausbeschädigungen hat nicht stattgefunden. Die zum Beweise gestellte Behauptung, daß es bei Erwerbung des fraglichen Hauses Intention der Kontrahenten gewesen sei, diese Ansprüche mit zu übertragen, ist völlig unerheblich, da es nicht darauf ankommen kann, was Intention der Kontrahenten gewesen, sondern darauf, was in Wirklichkeit kontrahirt worden ist.

Diese Ansicht ist vom Reichsgericht mit der Ausführung gebilligt, daß darin ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen sei.

Nr. 80.

Nach dem Schaumburg=Lippeschen Gesetz vom 12. Dezember 1872 kann der Nachfolger im Besitz des beschädigten Grund=

[1]) Vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 2 §§ 141, 143, Seuffert, Archiv Bd. 26 Nr. 51, Frankl, Haftpflicht für Bergschäden nach Oesterreichischem Recht (Brasserts Zeitschr. für Bergrecht Bd. 33 S. 34).

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 371.

stücks wegen des seinem Besitzvorgänger durch den Bergbau zugefügten Schadens Entschädigungsansprüche nicht auf Grund der bloßen Besitznachfolge geltend machen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 1. Mai 1880[1]) (Rep. V Nr. 31 — 80).

Der Kläger gründet den erhobenen Entschädigungsanspruch auf den § 14 des Schaumburg-Lippeschen Gesetzes vom 12. Dezember 1872, betreffend die durch den Betrieb der Kohlenwerke erforderlich werdenden Enteignungen und Entschädigungen, welcher den Eigenthümern des Kohlenwerks umfangreichere Verpflichtungen zur Entschädigung des Grundeigenthümers auflegt, als das früher in Schaumburg-Lippe geltende gemeine Recht und das Regulativ vom 20. August 1821. Vergleiche den Aufsatz in Brasserts Zeitschr. Bd. 14 S. 297 und den Bericht des Landtages das. S. 303. Der Kläger hat das Gut N.hof, zu dem die beschädigte Wiese gehört, durch Vertrag vom 8. April 1875 von seinem Vater gekauft und übergeben erhalten. Nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme, insbesondere nach den Erklärungen des Vaters und Vorbesitzers des Klägers in den Eingaben an das Fürstliche Rentamt zu Bückeburg vom 4. Juni 1870 und 27. Februar 1871, nach den Aussagen des Zeugen L. und nach dem Gutachten des Bergraths Sch. ist für erwiesen anzusehen, daß die Beschädigung, die verminderte Ertragsfähigkeit der Wiese, wofür der Kläger Schadensersatz fordert, schon vor dem Jahre 1870, jedenfalls aber vor Erwerbung des N.hofes durch den Kläger im Jahre 1875 zu Tage getreten ist. Schon damals waren in Folge des Bergbaues des verklagten Gesammtbergamtes Vertiefungen und Löcher in der Wiese entstanden. Das Wasser des Lintbaches, welches früher durch die ganze Wiese geflossen war, verlor sich 50—60 Schritt nach dem Eintritt des Baches in die Wiese im Erdboden, und es entstand ein unterirdischer Abfluß des Wassers. Es zeigte sich, daß die bisher übliche Beflößung der Wiese aus dem Lintbache unthunlich geworden war, und es verringerte sich deren Ertragsfähigkeit. Es war auch diese Beschädigung als eine fortdauernde und anhaltende erkennbar, denn der auf natürlichen Gesetzen beruhende unterirdische Abfluß des Wassers durch die von dem Bergbau herrührende Zerklüftung des Untergrundes, konnte nur durch einen neuen Umstand, dessen Eintritt nicht zu vermuthen war, beseitigt, nur so das Wasser auf der Oberfläche zurückgehalten werden. Damals handelte es sich nicht mehr um solche Kesselbauten, wie der Kläger in der Appellationsrechtfertigung beschreibt, und deren Unnachtheiligkeit für den Grundbesitzer bezüglich der Wasserentziehung er nachzuweisen sucht. Die Ertragsfähigkeit der Wiese war also schon damals dauernd verringert, und der jährlich hervortretende Ausfall am Heuertrag ist nicht eine alljährlich neu eintretende Beschädigung, sondern lediglich eine Folge jener früher durch den Bergbau bewirkten fortdauernden

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 22 S. 118.

Wasserentziehung. Die Beschädigung der Wiese war vor dem Eigenthumsübergange an den Kläger erfolgt. Ihm selbst ist kein Schade entstanden, und daß ihm sein Vorbesitzer den diesem etwa zustehenden, subjektiv nicht dinglichen Entschädigungsanspruch abgetreten hätte, ist vom Kläger nicht behauptet. Hiernach ist die Abweisung desselben geboten.

Nr. 81.

Der Entschädigungsanspruch des Grundeigenthümers ist persönlicher Natur; hiervon abweichende Abmachungen der Betheiligten sind nicht ausgeschlossen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. November 1881 (Rep. V Nr. 711 — 81).

Es ist der Revisionsklägerin darin beizutreten, daß die auf § 148 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 beruhende Entschädigungsberechtigung des Grundeigenthümers gegenüber dem Bergwerksbesitzer persönlicher Natur ist, und dem entsprechend hat auch das Erkenntniß des Kreisgerichts in D. vom 1. Juni 1866, durch welches die Gewerkschaft vereinigte Wiendahlsbank verurtheilt worden ist, den Rechtsvorgängern der Beklagten den Schaden zu ersetzen, welcher diesen durch den Wasserverlust in ihrem Brunnen entstanden ist und noch entstehen wird, nur persönliche Rechtsverhältnisse begründet. Es hat aber der Berufungsrichter unter Bezugnahme und Billigung der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, wonach die dem Vorbesitzer der Beklagten in dem Vergleiche vom 15. Februar 1867 zugesicherte Wasserrente bei dem Grundstücke (nicht bei der Person jenes Vorbesitzers) beruhe, und mit dem Grundstück den Beklagten entzogen sei, thatsächlich festgestellt,

1. daß die Rente ein subjektiv dingliches Recht sei,
2. daß der Brunnen nur den Wasserbedürfnissen der Gebäude, in deren unmittelbaren Nähe er sich befand, also den Wohn- und Wirthschaftsgebäuden das B.schen Kolonats, d. h. der Sohlstätte desselben gedient habe, daß die Wasserrente ein Aequivalent dafür sei, daß der Sohlstätte das Wasser entzogen worden, und daß das Recht auf Bezug Wassers mit der Sohlstätte verbunden und mit dieser den Beklagten enteignet worden sei.

Offenbar ist der Berufungsrichter bezüglich der subjektiven Dinglichkeit der Rente zu seiner thatsächlichen Annahme durch Auslegung des Kontraktswillens der Pacisrenten in dem Vergleiche vom 15. Februar 1867 gelangt, und es ist die Verletzung einer Rechtsnorm bei dieser gesammten thatsächlichen Feststellung nicht erkennbar.

Nr. 82.

a) Der Ersteher eines Grundstücks darf die vor dem Zuschlage entstandenen Schadensansprüche aus § 148 A.B.G. klagend verfolgen, wenn sie nach den Kaufbedingungen auf den Adjudikatar mit übergehen sollten.

b) Die Erklärung des Grubenbesitzers, daß der Grundeigenthümer an einer von jenem bezeichneten Stelle bauen könne, schließt den aus § 150 A.B.G. entnommenen Einwand aus.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 17. April 1889 (Rep. V Nr. 6 — 89).

Der Mitkläger N. hat in der Zwangsversteigerung einer dem Schachtmeister W. gehörig gewesenen Besitzung diese als Ersteher erworben und sie demnächst dem Mitkläger B. zum Miteigenthum aufgelassen. In den auch in das Zuschlagsurtheil aufgenommenen Kaufbedingungen wurde mit Zustimmung aller anwesenden Interessenten, darunter auch des Subhastaten, bestimmt, daß der Anspruch auf Ersatz der den subhastirten Gebäuden durch den Bergbau der Beklagten zugefügten Beschädigungen auf den Ersteher übergehen solle. Beide Kläger erklären in der Klage, sie hätten bei Einleitung der Subhastation das Abkommen getroffen, die betreffende Besitzung für gemeinschaftliche Kosten zu erstehen. Sie verlangen eine von ihnen näher bezifferte Entschädigung. — Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, weil er den § 150 A.B.G. entnommenen Einwand für erwiesen erachtete. — Auf die Berufung der Kläger hat der B.R., nachdem er durch Zwischenurtheil vom 29. Juni 1888 diesen Rechtsbehelf und die gegen die Aktivlegitimation der Kläger gerichtete Einrede verworfen hatte, durch weiteres Zwischenurtheil den Schadensanspruch der Kläger dem Grunde nach für berechtigt erkannt.

Die dagegen eingelegte Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Sie erhebt folgende Angriffe:

1. Sie wirft dem B.R. vor, daß er rechtsirrthümlich die Aktivlegitimation für erbracht angenommen habe. Der aus § 148 A.B.G. hergeleitete Schadensanspruch sei ein persönlicher und gehe nicht auf den Singularsuccessor des Beschädigten mit dem Eigenthum des beschädigten Gründstücks ohne Weiteres über; es bedürfe dafür einer besonderen Cession. — Der B.R. hat diesen Einwand durch die oben erwähnten Kaufbedingungen und die Erklärungen der Kläger in der Klage für erledigt erachtet. Seine Gründe sind zutreffend und erschöpfend; es genügt auf sie zu verweisen mit dem Bemerken, daß die Einrede, der Subhastat sei von den Klägern beredet worden, seine Zustimmung zur Aufnahme der betreffenden Kaufbedingung zu ertheilen, und habe sich in dem Irrthum befunden, der Schadensanspruch sei ein Zubehör des Grundstücks, lediglich dem Recht des Subhastaten entnommen ist.

2. In einer polizeilichen Verhandlung vor dem Vertreter des Amtsvorstehers vom 25. Januar 1875 hatte der Vertreter der Beklagten, der Grubendirektor G., erklärt, er lege gegen die Ertheilung des Baukonsenses an den späteren Subhastaten W., dessen Bauplatz im Felde des Bergwerks der Beklagten liege und bereits durch dessen Bau unterfahren sei, Protest ein. Sollte jedoch W. erklären, daß er von einer Entschädigung für Schaden, welcher dem Neubau durch den Bergbaubetrieb erfolgen könne, keinen Ersatz fordern werde, und daß ihm die Folgen des § 150

A.B.G. bekannt seien, so habe er gegen die Ertheilung des Baukonsenses nichts zu erinnern. — Hierauf erklärte W., ihm sei jener § 150 bekannt, und er verzichte auf jeden Schadenersatz, der durch das Zubruchegehen der betreffenden Grubenbaue entstehen könne. — Im Sommer desselben Jahres — so bekundet der Zeuge H. — hat nun W. diesem Zeugen, der die demnächst beschädigten Gebäude aufgeführt hat, bemerkt, er könne die letzteren nicht ohne den Bergwerksdirektor G. abstecken, dieser wolle ihm selbst angeben, wo er bauen könne, und habe ihn (den W.) aufgefordert, ihn (den G.) zum Abstecken hinzuzuziehen. W. habe dann den G. geholt, und dieser habe selbst, nachdem er Fluchtlinie und Tiefe angegeben, die Pfähle mit W. eingeschlagen und dabei dem W. erklärt: „hier können Sie bauen."

Der B.R. befindet, daß unter diesen Umständen, welche er für erwiesen erachtet, anzunehmen sei, W. habe bei Errichtung der Gebäude mit gehöriger Aufmerksamkeit und Vorsicht gehandelt. Denn wenn auch davon auszugehen, daß derselbe durch die Erklärung des G. in der oben mitgetheilten Verhandlung vom 25. Januar 1875 alle Veranlassung hätte finden müssen, beim Bauen in der Wahl des Bauplatzes vorsichtig zu sein und dieserhalb einen Fachmann zuzuziehen, so wäre doch dazu Niemand so geeignet gewesen, wie gerade G. Das vom Zeugen H. bekundete Verhalten des G., namentlich dessen Erklärung: „hier können Sie bauen," habe aber nicht bloß jene Warnung, sondern auch jedwede weitere Besorgniß über etwaige künftige Beschädigung der zu errichtenden Gebäude, jedenfalls in den Augen des W., als unbegründet erscheinen lassen müssen.

Die Revision wirft dem B.R. vor, er habe bei dieser Feststellung die Erklärungen des G. in der mehr erwähnten Verhandlung vom 25. Januar 1875, sowie den darin erklärten Verzicht des W. übersehen. Dieser Vorwurf ist aber unberechtigt. Der B.R. hat nicht bloß jene Verhandlung an der bezüglichen Stelle seiner vorhin mitgetheilten Würdigung des Vorganges in dem auf die Verhandlung folgenden Sommer ausdrücklich angezogen, sondern auch das spätere Verhalten des G. zu seiner früheren Erklärung in Beziehung gesetzt und besonders hervorgehoben, daß er in seiner Auffassung bei diesem Punkte von der des ersten Richters abweiche, welcher das spätere Verhalten des G. mit dem früheren in Einklang gebracht und nach diesem gedeutet hatte. — Zwar hat der B.R. des Verzichts, welcher nach der Verhandlung vom 25. Januar 1875 von W. erklärt worden ist, an der erwähnten Stelle nicht besonders gedacht, obwohl er für die Würdigung des vom Zeugen H. bekundeten Vorgangs auch dann von Bedeutung bleiben würde, wenn er, wie der B.R. der Ansicht ist, wegen mangelnder Form ungültig sein sollte. Aber daß der B.R. diesen Verzicht aus den Augen verloren haben sollte, ist unwahrscheinlich und deshalb nicht anzunehmen. . . . .

Nr. 83.

Auf Beschädigung der Bergwerke unter einander findet die Vorschrift des § 148 A.B.G. keine Anwendung.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 28. Januar 1882 (Rep. V Nr. 758 — 81).

Die Parteien betreiben Bergbau innerhalb des Geltungsbereichs des kurfürstlich Sächsischen Mandates vom 19. August 1743 und des Gesetzes vom 22. Februar 1869 (G.S. S. 401). Die Beschädigung ist dadurch erfolgt, daß der Beklagte innerhalb des Feldes seiner Kohlenabbaugerechtigkeit die unterirdischen Grubenwasser durch Maschinen aushebt, demnächst zu Fabrikationszwecken in seiner Mineralölfabrik benutzt und sodann in die Tagebrüche seiner Grube leitet, von wo aus sie durch Einsickern dem benachbarten Kohlenfelde der Klägerin schädlich werden. Unerörtert kann bleiben, ob diese durch den Bergbau erschrotenen Gewässer die Eigenschaft von Bergwassern durch die vorübergehende Benutzung zu Fabrikationszwecken verloren haben. Der vorliegende Entschädigungsanspruch ist überhaupt nicht nach Bergrecht zu beurtheilen. Weder das Gesetz vom 22. Februar 1869, noch der hier im § 9 litt. d. angeführte Tit. 5 Abschn. 2 A.B.G. vom 24 Juni 1865 enthalten Vorschriften für die Beschädigungen, welche sich Bergwerke wechselseitig zufügen. Es sind die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften maßgebend.

Nr. 84.

a) Der Schade, den ein Grundeigenthümer durch die im Interesse eines Bergbautreibenden erfolgte Verlegung eines auf seinem Grundstück befindlichen Fluthgrabens erleidet, unterliegt auch dann dem § 148 A.B.G., wenn der Fluthgraben zu eigenen bergbaulichen Zwecken des Grundeigenthümers diente.

b) Als Hülfsbau eines Bergwerks ist ein solcher Fluthgraben nicht anzusehen.

c) Der § 150 Abs. 1 A.B.G. setzt voraus, daß der Grundbesitzer eine wirklich drohende und als solche erkennbare Gefahr unbeachtet gelassen hat.

d) Zur vollen Entschädigung des Grundbesitzers für die im bergbaulichen Interesse erfolgte Verlegung eines Fluthgrabens gehört nicht nur der Ersatz der Herstellungskosten des neuen Grabens, sondern auch der Ersatz der Mehrkosten für dessen Unterhaltung.

e) Die Vortheile, die dem Grundbesitzer dadurch erwachsen, daß er die unter dem Fluthgraben anstehenden, ihm als Berg-

werkseigenthümer gehörenden Kohlen infolge Verlegung des Grabens gewinnen kann, muß er sich auf die daraus entstehenden Nachtheile anrechnen lassen.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 14. Oktober 1891[1]) (Rep. V Nr. 135 — 91).

Auf Antrag der Beklagten sind mehrere in ihrem Grubenfelde belegene Grundstücke der Klägerin, welche die Beklagte zu Bruche zu bauen beabsichtigt, enteignet worden. Die Klägerin erhebt weitere, als die im Enteignungsverfahren ihr zugebilligten Entschädigungsansprüche. Ueber einen Theil dieser Ansprüche, namentlich die auf höhere Grundentschädigung für das enteignete Terrain und auf Ersatz der Kosten für die Neuanlage einer Eisenbahn (der Möller=Bahn), welche bisher zum Theil über das enteignete Terrain führte, ist rechtskräftig erkannt worden. Es handelt sich jetzt noch um den Ersatz der Kosten der Neuanlage und der künftig kostspieligeren Unterhaltung eines Fluthgrabens an Stelle eines Grabens, welcher das enteignete Terrain durchschnitt.

Der bisherige Fluthgraben, welcher in dem nicht enteigneten Terrain der Klägerin seinen Anfang nahm, dann durch das enteignete Terrain, weiterhin durch Grundstücke der Beklagten und dritter Eigenthümer führte, diente zur Abführung der Grubenwasser aus einem Schachte der Klägerin, nahm auch gegen ein Wassereinfallsgeld Grubenwasser aus der Grube der Beklagten auf. Von den Einwendungen der Beklagten gegen den Anspruch auf Ersatz der durch die Verlegung des Grabens entstandenen und entstehenden Kosten hat der B.R. wesentlich nur die für begründet erachtet, daß der neue Graben statt so, wie geschehen, wohlfeiler und gleich zweckentsprechend in einer zum Theil anderen Richtung (nach dem Küntzelschen Projekte) habe angelegt werden können, und er hat demgemäß (mit einer geringen Abweichung im Betrage vom ersten Urtheile) die Beklagte verurtheilt,

> der Klägerin 11977,61 *M.* nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Mai 1886 zu zahlen, ihr auch diejenigen im besonderen Verfahren festzustellenden Unterhaltungskosten zu erstatten, welche seit dem 16. Oktober 1885 den Betrag von 660,78 *M.* (durchschnittliche Kosten der Unterhaltung des alten Grabens) übersteigen, insofern diese Unterhaltungskosten auch entstanden sein würden, wenn Klägerin den Fluthgraben nach dem Küntzelschen Projekte angelegt haben würde.

Die Beklagte hat die Revision mit dem Antrage eingelegt, das Berufungsurtheil aufzuheben und nach ihrem Berufungsantrage (auf Klageabweisung) zu erkennen.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben aus folgenden Gründen:

1. Der erste Richter hat den in Veranlassung des Vorgehens der Beklagten verlegten früheren Fluthgraben als eine körperliche, unbewegliche Sache neben dem enteigneten Grundeigenthum der Klägerin an=

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 33 S. 226.

gesehen; der B.R. konstruirt das Recht der Klägerin, mittelst dieses Grabens das Grubenwasser abzuleiten, als Grundgerechtigkeit. Beide Vorderrichter sehen den Fluthgraben selbst, beziehentlich das dingliche Recht der Klägerin als das Objekt der Schadenszufügung an und gelangen von diesem Standpunkte aus zur Anwendung des § 148 A.B.G. Beide Auffassungen sind nicht ohne Bedenken; jedenfalls treffen sie nicht zu in Bezug auf denjenigen Theil des Grabens, welcher über das eigene Grundeigenthum der Klägerin führte. Es kommt aber auf ein näheres Eingehen in die Rechte, kraft deren die Klägerin den alten Graben auch in seiner Erstreckung über fremdes Eigenthum nutzte, nicht an. Denn gerade soweit der Graben über die eigenen Grundstücke der Klägerin, insbesondere über die enteigneten Grundflächen führt, stellt derselbe eine Nutzung des Eigenthums der Klägerin dar, und für die Entziehung dieser Nutzung hat sie nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts sowohl, als nach § 148 A.B.G. Entschädigung zu beanspruchen. Durch die in Folge des Bruchbaues der Beklagten nöthig gewordene Einstellung der Benutzung des Grabens auf dieser Strecke wurde der Graben, worüber ein Streit nicht besteht und nicht bestehen kann, auch in seinem weiteren Laufe soweit unbrauchbar, als nicht der Anschluß in anderer, nicht gefährdeter Richtung wieder hergestellt werden konnte. Die Entschädigungspflicht für die weitere Strecke ist somit durch die für die erstere Strecke bestehende Entschädigungspflicht von selbst gegeben. Auch darüber kann, weil durch den Fortbestand des Grabens der Bergwerksbetrieb der Klägerin bedingt, die Klägerin überdies zur Aufnahme von Grubenwassern der Beklagten selbst verpflichtet war und zur Fortschaffung der eigenen, wie der Grubenwässer der Beklagten bergpolizeilich angehalten worden ist, kein Streit bestehen, daß eine Entschädigung für den unbrauchbar werdenden Graben sachgemäß nur durch Schaffung einer anderen Grabenstrecke gewährt wird. Der Einwand, daß statt dessen das Wasser in Gefludern über die Bruchstrecke hätte geleitet werden können, ist vom ersten Richter aus thatsächlichen Gründen verworfen und in der Berufungsinstanz nicht festgehalten worden. Nachdem die Klägerin den nothwendigen neuen Graben selbst angelegt hat, verwandelt sich ihr Anspruch auf Herstellung eines neuen Grabens in den Anspruch auf Erstattung der dafür zweckmäßig ausgegebenen Kosten. Daß sie die neue Anlage gemacht hat, bevor der bestehende Graben zu Bruche gegangen und dadurch ein Schade wirklich entstanden war, ändert an ihrem Anspruche nichts, mag man ihn vom Gesichtspunkte des Enteignungsrechts oder vom Gesichtspunkte der Entschädigungspflicht aus § 148 A.B.G. aus betrachten; denn auch für letzteren Fall folgt aus allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz und die Bereicherung, daß das, was zur Abwehr eines Schadens nützlich verwendet worden, von demjenigen zu ersetzen ist, welcher den wirklich eingetretenen Schaden zu ersetzen haben würde. Voraussetzung für den solchergestalt begründeten Anspruch auf Ersatz der zur Anlage der nöthig gewordenen neuen Grabenstrecke nützlich verwendeten Kosten ist allein, daß die Klägerin zur Fortführung des bisherigen Grabens über

die fremden Grundstücke ein Recht hatte, und das ist nicht bestritten. Ob dieses Recht ein dauerndes (Eigenthum am Graben oder Grundgerechtigkeit an den vom Graben durchschnittenen fremden Grundstücken) oder ein zeitlich begrenztes Recht war, würde nur dann von Erheblichkeit sein, wenn zugleich gezeigt worden wäre, daß im letzteren Falle ein Ersatzgraben, welcher nur für die gleiche Zeitdauer wie der alte rechtlichen Bestand zu haben brauchte, für diese Zeit aber in gleicher Weise wie jener funktionirte, wohlfeiler zu beschaffen gewesen wäre. Ein Einwand, daß es nur eines Ersatzes auf bestimmte Zeit bedurft habe, und daß sich ein solcher habe beschaffen lassen, ist aber überhaupt nicht erhoben worden.

2. Einen Einwand gegen ihre Entschädigungspflicht kann die Beklagte auch daraus nicht entnehmen, daß der Fluthgraben zu bergbaulichen Zwecken der Klägerin diente. Es ist zwar richtig, daß der § 148 A.B.G. einen Ersatzanspruch für Beschädigung des Bergwerkseigenthums nicht gewährt (vergleiche Entscheidungen des Ober-Tribunals Band 67 Seite 213; Striethorst, Archiv 83 Seite 143), und es ist schon in dem Revisionsurtheile zur vorliegenden Sache vom 4. Mai 1890 ausgesprochen worden, daß durch die Enteignung zum Zwecke des Bruchbaues der enteignenden Bergwerksbesitzer nicht zur Entschädigung für solche Anlagen verpflichtet wird, zu deren Zerstörung ohne Entschädigung er außer dem Falle der Enteignung kraft seines Bergwerkseigenthums befugt sein würde. Der Schadensanspruch der Klägerin ist also auch dem vorliegenden Einwande gegenüber in gleicher Weise zu beurtheilen, gleichviel ob er aus § 148 A.B.G. oder aus dem Enteignungsrecht begründet wird. Allein die den Anspruch begründende Beschädigung trifft nicht unmittelbar das Bergwerkseigenthum, sondern sie trifft das Grundeigenthum der Klägerin in Rücksicht auf dessen Benutzungsart als Graben, und es ist den Vorinstanzen darin beizustimmen, daß der Ersatzanspruch für Beschädigung des Grundeigenthums nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß dieses Grundeigenthum, (sei es ausschließlich, sei es nach bestimmter Richtung) bergbaulichen Zwecken dient. Der Schade bleibt immer ein Schade am Grundeigenthum; eine Unterscheidung je nach dem Zwecke, welchem das Grundeigenthum dient, und je nachdem somit der Schade sich äußert, ist im § 148 A.B.G. nicht gemacht worden und darf in das Gesetz nicht hingetragen werden.

Ein als Zubehör eines Bergwerks anzusehender Hülfsbau im Sinne des § 60 A.B.G. ist der Graben nicht. Unter Hülfsbauen versteht das Gesetz, wie schon der Wortlaut („im freien Felde, im Felde anderer Bergwerkseigenthümer") zeigt, bergmännische Hülfsanlagen (Brassert, Commentar zum A.B.G. § 60 Seite 209, Entscheidungen des Ober-Tribunals Band 67 Seite 213). Es kann daher unerörtert bleiben, unter welchen Umständen die Zerstörung oder die Beschädigung des Hülfsbaues des einen Bergwerkseigenthümers durch den Betrieb eines anderen Entschädigungsansprüche erzeugt.

3. Zur Begründung des Einwandes, daß die Klägerin nach § 150 A.B.G. keine Entschädigung fordern könne, ist nur behauptet worden,

daß zur Zeit der Anlegung des Fluthgrabens das Feld der Beklagten, über das er führte, schon verliehen und die Grube der Beklagten in Betrieb gewesen sei, und daß deshalb die Klägerin bei der Errichtung des Grabens die demselben durch den Bergbau des Beklagten drohende Gefahr bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit habe erkennen müssen. Die Klägerin bestreitet, daß bei der schon durch ihren Vorbesitzer vor 1855 geschehenen Einrichtung des Grabens die Gruben unter der hier interessirenden Strecke in Betrieb gewesen seien. Es ist dem B.R. darin beizutreten, daß die Behauptungen der Beklagten zur Begründung des Einwandes aus § 150 A.B.G. nicht ausreichen. Wenn zur Zeit der Anlegung des Grabens das sich darunter erstreckende Feld verliehen und der Betrieb in diesem Felde, d. h. an irgend einem Punkte dieses Feldes, begonnen war, so folgte daraus allein nur, daß die Beklagte befugt war, irgend einmal mit ihrem Betriebe bis unter den Graben oder in die Nähe vorzuschreiten, eine den Bestand des Grabens bedrohende Gefahr aber war daraus nur erkennbar, wenn zugleich (bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit) mit Wahrscheinlichkeit gefolgert werden mußte, daß der Bergbau bis zu jener Stelle wirklich vorschreiten und dort in einer für den Graben gefährlichen Nähe unter der Erdoberfläche umgehen werde. Daß dies der Klägerin oder ihrem Vorbesitzer bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit bekannt sein mußte, ist ohne Weiteres nicht anzunehmen, folgt namentlich nicht schon aus der bei einem Bergwerksbesitzer oder seinen Geschäftsleitern zu unterstellenden Fachbildung im Allgemeinen.

4. Die Kosten derjenigen Strecke des von der Klägerin neu angelegten Grabens, welche auch nach dem zu Gunsten der Beklagten der Schadensberechnung zu Grunde gelegten Küntzelschen Projekte angelegt werden mußte, sind von der Klägerin mit 4440,61 *M.* in Rechnung gebracht, vom ersten Richter aber nur auf 4077,61 *M.* festgestellt worden, und die Beklagte hat in erster Instanz erklärt, die Angemessenheit dieses letzteren Betrages nicht bestreiten zu wollen. Es kann nicht mit der Revisionsklägerin als Rechtsverletzung angesehen werden, daß der B.R. darin, daß sie in zweiter Instanz die Angemessenheit der 4440,61 *M.* bestritten und Beweisaufnahme darüber verlangt hat, einen Widerruf jener die geringe Summe anerkennenden erstinstanzlichen Erklärung nicht gefunden hat, zumal die Beklagte gegen die Einzelsätze der Klagerechnung keine Ausstellungen gemacht hat.

5. Neben dem Ersatz der ersten Herstellungskosten des neuen Grabens, soweit sie zweckmäßig zu verwenden gewesen sein würden, hat der B.R., dem Antrage der Klägerin im Wesentlichen entsprechend, der Beklagten auch die Verpflichtung auferlegt, die besonders festzustellenden Mehrkosten der Unterhaltung des neuen Grabens gegen die durchschnittlich zu 660,78 *M.* jährlich ermittelten Unterhaltungskosten des alten Grabens zu erstatten, insofern diese Mehrkosten auch entstanden sein würden, wenn der neue Graben nach dem Küntzelschen Projekte angelegt worden wäre. Mit Unrecht rügt die Revisionsklägerin, daß diese weitere Verurtheilung nur hätte ergehen können, wenn bestimmt festgestellt worden wäre, daß

der Klägerin auch in Bezug auf die künftige Unterhaltungslast des Grabens ein Nachtheil erwachsen sei, daß aber, diese Feststellung vorausgesetzt, der der Klägerin für diesen Schaden gebührende Ersatz im jetzigen Prozesse auch seinem Betrage nach hätte festgesetzt, nöthigenfalls auf Grund des § 260 C.P.O. vom Richter hätte ermessen werden sollen. Um eine selbstständige Feststellungsklage, für deren Zulassung ein rechtliches Interesse der Klägerin an alsbaldiger Entscheidung hätte dargethan werden müssen, handelt es sich nicht. Es ist durch die Entscheidung lediglich ausgesprochen, daß zur vollen Entschädigung der Klägerin neben dem Ersatze der ersten Herstellungskosten des neuen Grabens auch die Mehrkosten der Unterhaltung gehörten, wenn solche Mehrkosten entstehen möchten, und daß deshalb die Beklagte auch zum Ersatz der ersten Kosten der neuen Anlage verpflichtet sei, und es bedurfte deshalb der Feststellung eines vorhandenen Schadens zur Begründung der weitergehenden Verurtheilung nicht mehr. Es genügte, daß, wie der B.R. hervorhebt, die künftigen Unterhaltungskosten, selbst unter Zugrundelegung des Küntzelschen Projekts, höher sein können, als bei dem alten Graben, weil auch nach diesem Projekte ein Theil des von der Klägerin wirklich angelegten Grabens bestehen bleiben und in Rechnung zu ziehen sein würde. Ob es möglich gewesen wäre, den Betrag dieser Mehrkosten schon im jetzigen Prozesse mit genügender Sicherheit zu ermessen, kann unerörtert bleiben, denn durch die Festsetzung eines bestimmten Betrages würde der B.R. über den Antrag der Klägerin hinausgegangen sein, und die Beklagte wird durch den Vorbehalt besonderer Feststellung des Betrages nicht benachtheiligt. Ein Beschwerdegrund ist somit nicht ersichtlich.

Der von den künftigen Unterhaltungskosten zu Gunsten der Beklagten abzurechnende Durchschnittsbetrag der Unterhaltungskosten des alten Grabens ist vom B.R. zu 660,78 ℳ festgestellt worden auf Grund des eidlichen Zeugnisses des Schichtenmeisters Sch., welcher bekundet, daß er den Betrag ermittelt habe nach genauer Durchsicht aller in Frage kommenden, ihm jederzeit zur Verfügung stehenden Beläge. Eine Verletzung von Prozeßvorschriften, insbesondere des von der Revisionsklägerin als verletzt bezeichneten § 259 C.P.O. ist darin, daß der B.R. den im Dienste der Klägerin stehenden Zeugen Glauben geschenkt, daß er durch dessen Versicherung, es ständen ihm alle in Frage kommenden Beläge jederzeit zu Gebote, und er habe dieselben genau durchgesehen, das Bedenken der Beklagten, ob dem Zeugen auch alle Rechnungen und Beläge vorgelegen hätten, für erledigt erklärt und aus der Aussage der Zeugen einen vollen, durch Eideszuschiebung nicht zu entkräftenden Beweis entnimmt, nicht zu erkennen.

6. Waren auch hiernach die im Vorstehenden erörterten Angriffe gegen das Berufungsurtheil zu verwerfen, so mußte doch dessen Aufhebung ausgesprochen und die Sache zur anderweitigen Verhandlung in der Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, weil die weitere Revisionsbeschwerde für begründet zu erachten war, daß der B.R. mit Unrecht die Anrechnung des von der Klägerin in Bezug auf den Abbau der Kohlen unter dem

Terrain des eingegangenen Fluthgrabens gezogenen Vortheils auf den von ihr beanspruchten Schadensersatz versage.

Wenn die Behauptungen der Beklagten richtig sind, so ist der Klägerin zwar dadurch, daß sie in Folge des Bergbaubetriebes der Beklagten und der zu deren Gunsten erzwungenen Grundabtretung genöthigt war, den Fluthgraben zu verlegen, ein Schade, bestehend in den Kosten der Grabenverlegung, erwachsen. Sie ist aber auch durch die Verlegung des Grabens in die Lage versetzt worden, in ihrem Grubenfelde Kohlen zu gewinnen, deren Abbau durch den Fluthgraben, so lange dieser bestand, verhindert wurde.[1]) Es ist also dieselbe Thatsache, die Kassirung des bisherigen Grabens, welche den Nachtheil zugefügt und den Vortheil zugleich verschafft hat, und es ist damit die Voraussetzung gegeben, unter welcher ein Ersatz für den Nachtheil nur insoweit verlangt werden kann, als derselbe nicht durch den Gewinn aufgehoben wird, weil in solchem Falle ein Schade nur in dem Maße vorhanden ist, als er den Gewinn übersteigt. Es steht auch der Anrechnung des Vortheils auf den Schaden nicht entgegen, daß der Vortheil nicht unmittelbar in dem Werthe des Grundeigenthums der Klägerin, sondern bei deren Bergwerksbetriebe zur Erscheinung kommt; denn auch nach dieser Richtung decken sich der Nachtheil und der Vortheil: beide treffen das Grundeigenthum der Klägerin, insofern es in seinem durch das Bestehen des Grabens bedingten Zustande dem Bergwerksbetriebe nach der einen Richtung hin förderlich, zugleich aber in anderer Richtung hinderlich war. Die entgegengesetzte Entscheidung des B.R., welcher in Anlehnung an das Band 10 Seite 50 der amtlichen Sammlung abgedruckte Urtheil des Reichsgerichts annimmt, daß der Vortheil der Klägerin mit dem beschädigenden Ereignisse rechtlich nicht in ursachlichem Zusammenhange stehe, sondern in der Ausübung des Bergwerkseigenthums der Klägerin seine selbstständige Ursache habe, beruht auf Verkennung dessen, was als der anrechnungsfähige Vortheil der Klägerin anzusehen ist. Das ausschließliche Gewinnungsrecht der fraglichen Kohlen hat der Klägerin nach wie vor zugestanden; darin hat

[1]) Dieser Theil der Entscheidung ist nicht unbedenklich. Richtig ist, daß sich der Beschädigte auf den Entschädigungsanspruch die Vortheile anrechnen lassen muß, die ihm durch das beschädigende Ereigniß erwachsen. Der Grund liegt darin, daß sein Vermögen nur insoweit verringert wird, als die Nachtheile die Vortheile übersteigen, also nur insoweit ein Schade in Wirklichkeit vorhanden ist. Ist aber der Ersatzanspruch bezüglich des Gegenstandes der Beschädigung auf einen Theil des Vermögens, hier des Grundeigenthums, gesetzlich beschränkt, so können auch nur die Vortheile, die dies Vermögen betreffen, auf die Nachtheile angerechnet werden. Es ergiebt sich daraus, daß dem Kläger, der nur wegen der an seinem Grundeigenthum erlittenen Nachtheile Ersatz fordern kann, nur die Vortheile in Abzug zu bringen sind, die ihm als Grundbesitzer erwachsen. Kann er, wie oben im Urtheil ausgeführt ist, als Bergwerksbesitzer auf Grund des § 148 A.B.G. nicht Schadensansprüche erheben, so kann die Beklagte auf die Grundentschädigungsansprüche auch nicht Vortheile verrechnen, die ihm bei Entziehung von Grundeigenthum oder diesem gleichstehenden Rechten nur in seiner Eigenschaft als Bergwerksbesitzer erwachsen werden. Hierunter aber fällt unzweifelhaft die Ausbeute des Bergwerks an Kohlen.

sich nichts geändert. Aber es stand der Gewinnung ein thatsächliches Hinderniß entgegen, und dieses Hinderniß ist durch die Verlegung des Grabens beseitigt worden. Hierin liegt der Vortheil der Klägerin, der allein seine Ursache in der Verlegung des Grabens hat. Das Bergbaurecht der Klägerin ist nur die Voraussetzung, nicht aber der Grund dieses Vortheils. Der Vortheil liegt auch nicht in der thatsächlichen Gewinnung der Kohlen selbst, welche allerdings ohne das Bergbaurecht der Klägerin nicht hätte geschehen können, sondern eben in der Beseitigung des Hindernisses, welches der Ausübung des Bergbaurechts entgegenstand. Der Gewinn, welchen die Klägerin durch den Abbau der Kohlen angeblich erzielt, mag als Werthmesser für den der Klägerin aus der Beseitigung des Fluthgrabens erwachsenen Vortheil dienen, ist aber nicht dieser Vortheil selbst, schon deshalb nicht, weil der Abbau der Kohlen eine Substanzverminderung des Bergwerks involvirt. Ob letztere bei Abmessung des der Klägerin erwachsenen mit den Kosten der Verlegung des Grabens zu kompensirenden Vortheils in Betracht zu ziehen, wird wesentlich von Beantwortung der thatsächlichen Frage abhängen, ob angenommen werden kann, daß der Graben in absehbarer Zeit fortbestanden und so ein immerwährendes Hinderniß für die Gewinnung der darunter anstehenden Kohle gebildet haben würde. Ebenso wird die weitere Verhandlung Gelegenheit zur Erörterung der im Berufungsurtheile angeregten Fragen zu bieten haben, ob die Beseitigung des alten Grabens deshalb keinen Vortheil für die Klägerin bot, weil sie auch bei Bestehen dieses Grabens mittels Schlackenversatzes abbauen konnte, und ob der aus der Verlegung des alten Grabens der Klägerin erwachsene Vortheil dadurch wieder ausgeglichen wird, daß sie bei Ausführung der Küntzelschen Linie an anderen Stellen den Abbau hätte unterlassen müssen. Dagegen ist die weitere Frage, ob auch ein durch das Eingehen der Möllerbahn der Klägerin in Bezug auf ihren Bergwerksbetrieb erwachsener besonderer, mit dem Vortheil aus der Verlegung des Fluthgrabens nicht zusammenfallender Vortheil in Anrechnung zu kommen habe, schon jetzt zu verneinen, weil ein solcher Vortheil mit dem allein noch zur Klage stehenden, aus der Verlegung des Grabens entstandenen Nachtheile allerdings nicht auf eine und dieselbe Ursache zurückzuführen sein würde.

Nr. 85.

Der Eisenbahnfiskus ist auf Grund der Staatsverträge, wodurch ihm einzelne darin näher bezeichnete Eisenbahngesellschaften die Verwaltung und den Betrieb ihres Unternehmens auf ewige Zeiten übertragen haben, allein legitimirt, Ansprüche auf Vergütung von Bergschäden zu verfolgen.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Juli 1886 (Rep. V Nr. 66 — 86.

Was die Aktivlegitimation des Eisenbahnfiskus angeht, so mag dahingestellt bleiben, ob er im Sinne des § 7 I 7 A.L.R. mit den Vorderrichtern als vollständiger Besitzer bezeichnet werden kann gegenüber der von ihnen festgestellten Thatsache, daß nach dem Vertrage zwischen dem Kläger und der Rheinischen Eisenbahngesellschaft,[1]) aus dem das Klagerecht hergeleitet wird, der Letzteren das Eigenthum belassen ist. Aber dieser Vertrag giebt dem Kläger solche Rechte, daß daraus die Berechtigung zur Erhebung des Klageanspruchs zutreffend gefolgert ist, selbst wenn der Kläger den Willen des Eigenthümers nicht haben kann. Schon darin, daß dem Kläger auf ewige Zeiten der Betrieb und die Verwaltung des ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung übertragen ist, ebenso der Besitz des ganzen Vermögens, liegt Recht und Pflicht, die Gegenstände des Betriebes zu erhalten und sie gegen Beschädigung Dritter zu bewahren.

B. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 29. November 1890[2]) (Rep. V Nr. 182 — 90).

Der B.R. stellt thatsächlich fest, daß die Erbreiterung des Eisenbahndammes zwischen km. 86,1 und 86,4 und die dadurch erforderlich gewordene Herstellung von Trockenmauerwerk und die Verlängerung der fünf Bahndurchlässe deshalb geschehen sei, weil infolge der vor dem Jahre 1876 und im Jahre 1878 eingetretenen Senkungen und Hebungen die vorschriftsmäßige Durchschnittsbreite des Bahndammes verloren gegangen wäre, und daß sich dieser im Jahre 1878 vorhandene Zustand bis zur Vornahme der Erweiterungsarbeiten in den Jahren 1881 und 1882 nicht geändert habe. Dann fährt der B.R. fort:

> Der Schade, zu dessen Beseitigung die erwähnten Arbeiten vorgenommen worden, sei daher spätestens im Jahre 1878 eingetreten. .... Im Jahre 1878 aber sei die Köln=Mindener Eisenbahngesellschaft noch Eigenthümerin der fraglichen Strecke gewesen und habe noch deren Verwaltung für eigene Rechnung geführt. Der Schade sei also nicht dem Kläger, sondern der Köln=Mindener Eisenbahngesellschaft erwachsen, und der Kläger würde Ersatz dafür nur dann von der Beklagten verlangen können, wenn der Ersatzanspruch auf ihn übergegangen wäre.

Schließlich führt der B.R. aus, daß der Vertrag vom 27. August/10. Oktober 1879[3]) diesen Uebergang nicht bewirkt habe, daß es dazu vielmehr eines besonderen Abtretungsaktes bedurft hätte, der vom Kläger nicht behauptet sei. Diese Rechtsansicht kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Zunächst ist der Ausführung der Beklagten entgegenzutreten, daß der von der Staatsregierung mit der Köln=Mindener Eisenbahngesellschaft geschlossene Vertrag nichts weiter enthalte, als ein Privatabkommen, das durch das Gesetz vom 20. Dezember 1879 (G.S. S. 635) seine obrig=

[1]) Vertrag vom 13./18. Dezember 1889 (G. S. 1880 S. 20).
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 395.
[3]) G. S. 1879 S. 663.

keitliche Genehmigung erhalten habe, und daß sich deshalb die Auslegung des V.R.s als dem Gebiete der Thatfrage angehörig der Nachprüfung von Seiten des Revisionsgerichts entziehe. Die Beklagte verkennt hierbei Wesen und rechtliche Bedeutung des erwähnten Vertrages und des dazu ergangenen Gesetzes vom 20. Dezember 1879. Das letztere ist nicht bloß ein administrativer Erlaß der Staatsregierung, sondern ein Akt der gesetzgebenden Gewalt, erlassen von Sr. Majestät dem Könige unter Zustimmung beider Häuser des Landtags der Monarchie. Dadurch, daß im § 1 unter Nr. 4 die Staatsregierung ermächtigt ist, die Verwaltung und den Betrieb des Eisenbahnunternehmens der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft nach Maßgabe des beigedruckten Vertrages vom 27. August/10. Oktober 1879 zu übernehmen, werden alle in dem Vertrage enthaltenen, von dem gemeinen Civilrecht nicht unerheblich abweichenden Festsetzungen zu integrirenden Bestandtheilen des Gesetzes und damit zu Rechtsnormen erhoben, die der Auslegung des Revisionsgerichts, wie jedes andere Gesetz, unterworfen sind.

Die für die Klageberechtigung des Fiskus entscheidende Bestimmung findet sich im § 1 des Vertrages, wo es wörtlich heißt:

> Die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft überträgt die Verwaltung und den Betrieb ihres ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung auf ewige Zeiten an den Staat. Zu diesem Zwecke übergiebt die Direktion der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft die Verwaltung und den Besitz des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens der Gesellschaft, sowie die Bestände aller zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen oder von der Direktion der Gesellschaft verwalteten, für die Zwecke des Unternehmens bestimmten Fonds mit der im § 8 vorgesehenen Beschränkung an die vom Staate zur Verwaltung desselben einzusetzende königliche Behörde.

Welche Rechte der Staat an den ihm übertragenen Vermögensstücken erlangen soll, ist weder hierin, noch an einer anderen Stelle des Vertrags bestimmt zum Ausdruck gelangt; es sind namentlich die ihm übertragenen Befugnisse nach ihrer rechtlichen Natur nicht näher bezeichnet. In einigen ähnlich liegenden Fällen hat sich das Reichsgericht über die Tragweite jener Vertragsbestimmung bereits ausgesprochen. Es hat in Sachen Bergmann u. Gen. wider Eisenbahnfiskus (Rep. V Nr. 254—88) im Urtheil vom 5. Januar 1889 angenommen, daß der im Wesentlichen mit dem oben erwähnten Abkommen gleichlautende Vertrag vom 13./18. Dezember 1879, den die Rheinische Eisenbahngesellschaft mit der Staatsverwaltung abgeschlossen hat, jener zwar das Eigenthum an den übertragenen Vermögensstücken nicht entzogen habe, daß dadurch aber die ausgedehntesten Verwaltungsbefugnisse, und zwar für eigene Rechnung für alle Zukunft unwiderruflich übertragen seien. — In dem Urtheil vom 7. Juli 1886 in Sachen Gelsenkirchner Bergwerksaktiengesellschaft wider Eisenbahnfiskus (Rep. V Nr. 66—86), wo gleichfalls der Vertrag vom 13./18. Dezember 1879 in Frage kam, hat das Reichsgericht dahin gestellt sein lassen, ob der Staat Eigenthum oder auch nur vollständigen Besitz an den übergebenen Sachen erlangt habe, dagegen ausgesprochen,

daß schon darin, daß dem Kläger auf ewige Zeiten der Betrieb und die Verwaltung des ganzen Unternehmens ohne irgend welche Beschränkung übertragen sei, Recht und Pflicht für ihn liege, die Gegenstände des Betriebes zu erhalten und sie gegen Beschädigungen Dritter zu bewahren. Aus diesem Grunde ist der klagende Fiskus zur Geltendmachung von Beschädigungen der Grundstücke durch Bergbau für legitimirt erachtet. — An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Es ergiebt sich daraus, daß der Kläger, wenn er auch nicht als Eigenthümer der überkommenen Vermögensobjekte anzusehen ist, doch an dem gesammten Vermögen der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, wie es am 1. Januar 1879 bestand, die Verwaltung erlangt hat, und zwar für eigene Rechnung und in einem Umfange, wie sie sonst nur dem Eigenthümer gebührt. Bestanden nun zu jener Zeit Ersatzansprüche der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, so bildeten sie einen Theil dieses Vermögens und gelangten mit ihm in die Verwaltung des Staats. Kraft seines ausschließlichen Verwaltungsrechts hat sonach der Kläger, und zwar er allein, das Recht, die erwähnte Forderung einzuziehen und klagend gegen die Schuldnerin zu verfolgen. Mag die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft auch noch Gläubigerin sein, so ist sie doch nicht mehr befugt, selbst die Gläubigerrechte klagend geltend zu machen.

Gegen die oben entwickelten Grundsätze verstößt das Berufungsurtheil; es unterliegt daher, soweit es dem Kläger wegen mangelnder Aktivlegitimation die Klage versagt, der Aufhebung.

Nr. 86.

Die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers aus § 148 A.B.G. vom 24. Juni 1865 entsteht mit Eintritt des Schadens. Verpflichtet wird der Bergbautreibende, der zu dieser Zeit Besitzer war, nicht der Vorbesitzer, auf dessen Betrieb die beschädigende Ursache zurückzuführen ist.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. Januar 1886[1]) (Rep. V Nr. 521 — 84).

Begründung unter Nr. 92.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 18. Oktober 1890[2]) (Rep. V Nr. 131—90).

Die Entscheidung des B.R.s beruht auf dem Rechtssatze, daß für die Entstehung der gesetzlichen Entschädigungspflicht aus § 148 A.B.G. nur der Eintritt des Schadens, nicht die den Schaden verursachende Handlung des Bergwerksbesitzers dergestalt maßgebend ist, daß nicht der

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 27 S. 390.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 125.

Bergwerksbesitzer verhaftet wird, der den schädigenden Bergbau betrieben hat, sondern allein der, welcher sich zur Zeit des Eintritts des Schadens im Besitze des Bergwerks befindet, — und auf der Feststellung, daß der Schade der Kläger, wenngleich durch einen vor der Besitzzeit der Beklagten betriebenen Bergbau verursacht, doch erst nach dem Erwerbe des Bergwerks durch die Beklagte in die äußere Erscheinung getreten sei. Jener Rechtssatz ist als der Inhalt des § 148 A.B.G. in Literatur und Rechtsprechung widerspruchslos anerkannt und aus der Natur der durch jene Vorschrift begründeten, weder auf einem vertragsähnlichen Verhältnisse, noch auf einem Verschulden des Beschädigers, sondern lediglich auf dem Gesetze beruhenden Verpflichtung begründet worden.

Vergl. Urtheile des preuß. Obertribunals vom 26. Juni 1872 (Entscheid. Bd. 67 S. 23) und vom 14. September 1877 (Striethorst Archiv Bd. 97 S. 352), ferner Urtheil des R.G.s vom 23. Januar 1886[1]) (Brassert Zeitschr. für B.R. Bd. 27 S. 390), Daubenspeck Haftpflicht S. 5 und 6, Bergschade S. 63; Brassert A.B.G. § 148 Anm. 1, 7 S. 388, 394.

Insbesondere steht auch die angeführte Entscheidung des preuß. Obertribunals vom 14. September 1877 jener Rechtsauffassung nicht entgegen; es wird darin nur gezeigt, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall der durch die Betriebshandlung eines früheren Bergwerksbesitzers verursachte Schade auch schon vollständig unter diesem Besitzer, dem damaligen Beklagten und nicht, wie dieser behauptete, zum Theil erst unter dem Nachbesitzer eingetreten sei. Die Ausführungen der jetzigen Revisionsklägerin, worin jene Rechtsauffassung als unjuristisch angegriffen wird, haben zu einer Abweichung davon keine Veranlassung bieten können.

Daß der Schade der Kläger vor dem Erwerbe des schädigenden Bergwerks durch die Beklagte noch nicht vorhanden gewesen wäre, weil erst zur Besitzzeit der Beklagten die Quelle auf dem Grundstücke der Kläger aufgehört habe, das für den Bedarf der Kläger ausreichende Wasser zu geben, daß somit erst zur Besitzzeit der Beklagten der Schade der Kläger „in die äußere Erscheinung getreten" sei — (ein Ausdruck, der auch anderweit als gleichbedeutend mit „eingetreten" gebraucht wird, so in dem oben erwähnten Urtheil des preuß. Obertribunals bei Striethorst Bd. 97 S. 352 und von Oppenhoff an der in diesem Urtheil angeführten Stelle[2]) — stellt der B.R. als Ergebniß der Beweisaufnahme fest.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Mai 1884 (Rep. V Nr. 1—83).

Der Einwand der fehlenden Passivlegitimation ist zu verwerfen. Die Beklagte ist laut der notariellen Verträge vom 28. Mai und 1. Juli 1872 am 1. Juli 1872 in den Eigenthumsbesitz der Zeche verein.

---

[1]) S. oben S. 219.

[2]) So auch im Urtheil des R.G.s. vom 7. Mai 1884 S. 221.

N. gelangt und bezüglich des nach diesem Zeitpunkt entstandenen und in die äußere Erscheinung getretenen Schadens die richtige Beklagte, A.B.G. § 148. (Vergl. Erk. des Obertribunals vom 26. Juni 1872, Entscheid. Bd. 67 S. 241, 245).

Nr. 87.

a) Der Grundeigenthümer hat als solcher kein Recht auf Erhaltung eines bestimmten Grundwasserstandes und kann deshalb Anlagen des Nachbars, wodurch ihm das Wasser entzogen wird, in der Regel nicht widersprechen.

b) Die im § 148 A.B.G. angeordnete Haftung des Bergwerksbesitzers beschränkt sich auf den Schaden, der durch den Bergwerksbetrieb im engeren Sinne hervorgerufen ist. Anlagen, die lediglich zu dem Zweck gemacht werden, um einen durch den Bergbaubetrieb entstandenen Schaden zu beseitigen, fallen nicht unter den Betrieb des Bergwerks.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 8. Februar 1890[1]) (Rep. V Nr. 270 — 89).

Es liegt folgender Sachverhalt vor:

Der Kläger besitzt ein Grundstück in Ueckendorf, auf welchem zwei Häuser erbaut sind. Bei jedem Hause befindet sich ein angeblich 1872/1873 abgeteufter Brunnen. Der Kläger behauptet, daß beide Brunnen früher reichliches Wasser enthalten hätten, daß sie jedoch seit mehreren Jahren versiegt und jetzt fast ganz trocken seien, so daß aus ihnen das für den Wirthschaftsbedarf erforderliche Wasser nicht mehr entnommen werden könne. Die Ursache dieser Wasserentziehung führt er darauf zurück, daß die Beklagte behufs Entwässerung der durch ihren Bergbau gesunkenen und versumpften Gegend eine Anlage gemacht habe, welche eine allgemeine Senkung des Grundwasserstandes zur nothwendigen Folge hatte und auch bezweckte. Zu dieser Anlage, welche der Beklagten nicht gehörige Grundstücke entwässern sollte, sei sie von der Bergbehörde im öffentlichen Interesse (§§ 196, 67, 70 des Allg. Berggesetzes) unter Androhung der Schließung ihres Bergbaubetriebes gezwungen worden. Das Terrain, auf welchem sich die Anlage befindet, hat die Beklagte nach der Behauptung des Klägers im Wege der Enteignung erworben. Der Kläger führt aus, die Entwässerung durch die gedachte Anlage enthalte einen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unerlaubten Eingriff in fremdes Eigenthum. Es finde aber auch die Vorschrift des § 148 des Allg. Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 Anwendung. Denn die Entwässerung sei die Bedingung für die Fortsetzung des Be-

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s Bd. 26 S. 224, in Brasserts Zeitschr. Bd. 31 S. 381.

triebes der Beklagten gewesen, und es liege deshalb ein durch den Betrieb des Bergwerks ihm zugefügter Schade vor. Endlich behauptet Kläger, die Wasserentziehung sei auch eine Folge direkter Bruchwirkung des Baues der Beklagten. Er macht nähere Angaben über den Betrag des Schadens, und stellt den Antrag, die Beklagte zum Ersatz des bisher entstandenen, auf 4411 *M.* berechneten und des später entstehenden Schadens zu verurtheilen, event. der Beklagten die Zahlung von 736 *M.* und von jährlich 147 *M.*, bis das Wasser wieder in der früheren Weise in den Brunnen vorhanden sei, aufzugeben.

Die Beklagte hat die Anführungen des Klägers in Betreff des Schadens und der Ursache desselben bestritten, und namentlich geltend gemacht, daß § 148 des Allgemeinen Berggesetzes keine Anwendung finde. Die Klage ist nach stattgehabter Beweisaufnahme in beiden Vorinstanzen abgewiesen.

Der Berufungsrichter stellt fest, daß beide Brunnen bis zu den Jahren 1883 oder 1884 reichliches und gutes Wasser geliefert hätten, daß seitdem aber der Wasserstand derselben erheblich vermindert sei. Der Grund hiervon liegt nach seiner weiteren Ausführung nicht in dem Bergbaubetrieb der Beklagten, sondern in einer Senkung des Grundwasserstandes, welche durch die von der Beklagten und der Schwarzbach-Genossenschaft hergestellten Entwässerungsanlage verursacht sei. Er verneint jedoch, daß die Beklagte durch diese Anlage ungerechtfertigt in das Eigenthum des Klägers eingegriffen habe.

Die gegen diese letztere Entscheidung gerichtete Beschwerde des Klägers kann keinen Erfolg haben. Das Allg. Landrecht bestimmt im § 26 Th. I Tit. 8, daß jeder Gebrauch des Eigenthums erlaubt ist, durch welchen weder wohlerworbene Rechte eines Andern gekränkt, noch die in den Gesetzen des Staates vorgeschriebenen Schranken überschritten werden. § 130 daselbst sagt ferner ausdrücklich, daß das Graben eines Brunnens auf eigenem Grund und Boden, wenngleich dadurch dem Nachbar sein Wasser entzogen wird, dem Eigenthümer nicht gewehrt werden kann, sofern der Nachbar desfalls kein besonderes Untersagungsrecht erworben hat. Mit Recht entscheidet der Berufungsrichter, daß die Anwendung dieser Vorschriften zur Zurückweisung des klägerischen Anspruchs führe, weil keinem Grundeigenthümer ein Recht auf die Erhaltung eines bestimmten Grundwasserstandes zustehe. Von einem Untersagungsrecht des Klägers, oder von einer Chikane in der Ausübung der dem benachbarten Eigenthümer zustehenden Befugnisse könne hier keine Rede sein. Diese Ansicht entspricht der konstanten Judikatur sowohl des früheren preuß. Obertribunals, als des Reichsgerichts. An ihr ist festzuhalten (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 73 S. 31, Striethorst Archiv, Bd. 89 S. 46; Entsch. des Reichsgerichts in Civ.S. Bd. 2 S. 368, Bd. 12 S. 183, Bd. 16 S. 229; Brassert, Zeitschr. für Bergrecht, Bd. 22 S. 528; Franck, Wasserrecht Bd. I S. 174).

Der Berufungsrichter befindet weiter, daß die Wasserentziehung nicht die Folge direkter Bruchwirkung des Bergbaues der Beklagten sei. Er stützt diese Entscheidung auf das Gutachten des Bergraths B., nach welchem Klüfte oder Risse, die einen Abfluß des Wassers bewirken

könnten, nachweisbar nicht vorhanden sind. Diese Entscheidung ist thatsächlich, also in jetziger Instanz nicht anfechtbar.

Der Berufungsrichter spricht endlich die Ansicht aus, daß der § 148 des Allg. Berggesetzes keine Anwendung finde, weil die Anlage gemacht sei, um einen durch den Bergwerksbetrieb der Beklagten verursachten Schaden an fremden Grundstücken zu beseitigen, darin aber keine mit dem Bergwerksbetrieb zusammenhängende Thätigkeit zu finden sei. Auch diese Entscheidung kann nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden.

Der § 148 a. a. O. verpflichtet den Bergwerksbesitzer, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthume durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Die Motive zu dem Gesetze und die Kommissionsberathung über dasselbe ergeben, man sei allseitig in Betreff der Tragweite der gedachten Bestimmung darüber einverstanden gewesen, daß dadurch die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nur soweit geregelt werde, als der Schade eine unmittelbare Folge des Betriebes sei, oder mit dem Betriebe in unmittelbarem Zusammenhange stehe. Es wurde bei der Berathung ausdrücklich hervorgehoben, daß Beschädigungen durch die Anlagen, Maschinen, Kessel und dergl. über Tage den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen unterlägen (vergl. Brassert, Zeitschr. für Bergrecht Bd. 6 S. 338). Hiernach ist anzunehmen, daß das Allg. Berggesetz die im § 148 angeordnete strengere Haftung des Bergwerksbesitzers auf diejenigen Anstalten oder Einrichtungen beschränkt hat, welche sich auf den Betrieb eines Bergwerks im engern Sinne, d. h. auf die Förderung des Minerals beziehen, daß dagegen bei solchen Anstalten oder Einrichtungen, welche die Bearbeitung, Aufbewahrung, Weiterbeförderung und Verwerthung des Minerals betreffen, die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nur den allgemeinen Gesetzen unterworfen ist. Diese Ansicht wird auch sowohl von der Doktrin (Brassert Allg. Berggesetz § 148 Nr. 3 S. 391; Daubenspeck, Bergschade S. 47), als von der Judikatur für dem Gesetze entsprechend erachtet. Insbesondere hat das Reichsgericht unter Hinweis auf die oben erwähnten Kommissions-Verhandlungen ausgesprochen, daß zum Bergwerksbetriebe im Sinne des § 148 a. a. O. nur solche Arbeiten gehörten, welche die Aufsuchung und die Gewinnung der vom Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossenen Mineralien betreffen. Das Vorhandensein dieses Erfordernisses des § 148 ist bei der Anlage von Kohlenabfuhrwegen verneint (Urtheil vom 10. November 1880[1]) bei Brassert, Zeitschr. Bd. 22 S. 528). Dem steht nicht entgegen, daß in einem andern Urtheil des Reichsgerichts (Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1008)[2]) die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers gemäß § 148 für ein durch den Brand einer Halde beschädigtes Gebäude angenommen wird; denn die Halden hängen unmittelbar mit dem Bergwerksbetriebe zusammen, weil die Herausschaffung des Minerals und die Ablagerung in der Halde zur Förderung gehört.

---

[1]) S. Nr. 88 S. 224.
[2]) S. Nr. 89 S. 225.

Im gegenwärtigen Streitfalle handelt es sich nicht um eine Handlung der Beklagten, welche in dem angegebenen Sinne als zum Betriebe des Bergwerks gehörend anzusehen wäre. Der Kläger glaubt jedoch, daß der § 148 dennoch Anwendung finde, weil der Beklagten die Vornahme der Entwässerung durch die schädigende Anlage bei Vermeidung der Einstellung ihres Betriebes aufgegeben sei. Er führt aus, daß eine Anlage, ohne welche der Betrieb nicht fortgesetzt werden darf, zum Betriebe des Bergwerks gerechnet werden müsse. Mit Recht ist jedoch der Berufungsrichter einer solchen Ausdehnung der im § 148 gegebenen Vorschrift entgegen getreten. Die Einstellung des Betriebes ist nicht gleichbedeutend mit dem Betriebe selbst. Handlungen des Bergwerksbesitzers, welche die Einstellung verhüten sollen, können deshalb nicht als zum Betriebe gehörend bezeichnet werden. Die analoge Ausdehnung der Spezialvorschrift des § 148 A.B.G. kann nicht für zulässig gelten. Das Reichsgericht hat auch bereits früher in Betreff der Anwendbarkeit des § 135 a. a. O. ganz ähnliche Grundsätze ausgesprochen. In dem Urtheil vom 4. Mai 1887 (Brassert, Zeitschr. Bd. 28 S. 394) wird gesagt: „Insbesondere kann auch die von der Bergbehörde im öffentlichen Interesse angeordnete Sperrung des durch den Bruchbau gefährdeten Terrains nicht als eine Benutzung des letzteren zum Betriebe des Bergbaues angesehen werden, da dieselbe — — nicht den Zwecken des Bergbaues selber dient, sondern außerhalb des letzteren liegende Interessen zu schützen bestimmt ist.“ [1])

Nr. 88.

Die Anlegung eines Kohlenabfuhrweges und die damit verbundene Verlegung eines Wasserlaufs fallen nicht unter den Betrieb eines Bergwerks im Sinne des § 148 A.B.G.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. November 1880 [2]) (Rep. V Nr. 194 — 80).

Der Anspruch des Klägers ist auf Entschädigung für die Verschlämmung seiner beiden Sammelteiche gerichtet. Diesen Schaden führt der Kläger darauf zurück, daß der Beklagte in den letzten 10 bis 20 Jahren von N. aufwärts einen Hauptweg für die Kohlenabfuhr und verschiedene Verbindungswege angelegt habe, und daß infolge dieser Wegeanlage und infolge theilweiser Verlegung des Wasserlaufs der Bäche durch den Beklagten das auf den Wegen und in den Seitengräben sich sammelnde Wasser in die Bäche und in die Teiche des Klägers gelange, indem diese Bäche jetzt stellenweise in den erwähnten Wegen und deren Seitengräben zum Theil in offenen, keinen Schutz gegen Verunreinigung gewährenden hölzernen Rinnen fortgeleitet würden. Durch die starke Benutzung der erwähnten Wege zu Kohlenfuhren sammelten sich Schmutz und Staub (Kohlendreck) darauf; durch starkes Regenwetter würden dann diese Be-

---

[1]) S. S. 201.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 528.

standtheile in die Teiche des Klägers herabgeführt und so deren Verschlämmung bewirkt.

Aus den besonderen die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers dem Grundeigenthümer gegenüber anordnenden Vorschriften im preuß. A.B.G. § 148 und in dem damit übereinstimmenden § 14 des Schaumburg-Lippeschen Gesetzes vom 12. Dezember 1872 läßt sich dieser Entschädigungsanspruch nicht herleiten. Nur für den Schaden sind hier besondere Vorschriften ertheilt worden, welche dem Grundeigenthume durch den unterirdischen oder mittels Tagesbaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird. Der Schade muß eine unmittelbare Folge des Bergbaubetriebes sein oder mit diesem in unmittelbarer Verbindung stehen. (Vergl. den Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses zu § 148 S. 78, Oppenhoff A.B.G. S. 214 Note 842). Die Anlage von Kohlenabfuhrwegen und die damit verbundene Verlegung des Wasserlaufes der Bäche gehört nicht zum Bergwerksbetriebe. Dieser umfaßt nur solche Arbeiten, welche die Aufsuchung und Gewinnung der (früher) regalen und (jetzt § 1 A.B.G.) von dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossenen Mineralien betreffen.

Nr. 89.

a) Das Aufschütten einer Halde gehört zum Betriebe des Bergwerks.

b) Kausalzusammenhang zwischen dem Betriebe und dem Schaden im Falle des Haldenbrandes.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 3. April 1886[1]) (Rep. V Nr. 327 — 85).

Der B.R. rechtfertigt die Verurtheilung der Beklagten zum Ersatz des Schadens, welcher dem Kläger durch die infolge des Brandes der Berghalde eingetretene zeitige Unbewohnbarkeit seines benachbarten Hauses entstanden ist, in erster Linie aus § 148 A.B.G. . . . . Der B.R. gelangt zur Anwendung dieses Paragraphen, indem er erwägt, daß ohne die Aufschüttung der Halde an dem Stollen oder dem Schacht aus dem bei Gewinnung des verliehenen Minerals zu Tage geförderten Gestein oder minderwerthigen Mineral der Bergbau nicht betrieben werden könne, daß auch die in den Halden noch vorhandenen Erze 2c. Gegenstand bergmännischer Ausbeutung seien (§ 54 A.B.G.), und daß danach anzunehmen sei, daß das Gesetz das Aufschütten der Halde am Schachte als in unmittelbarer Verbindung mit dem Betriebe im Sinne des § 148 A.B.G. stehend vorausgesetzt habe. Hieraus zieht dann der B.R. für den vorliegenden Fall den Schluß, daß die zum Betriebe des Bergwerks gehörige Haldenaufschüttung am Schachte der Beklagten

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 27 S. 369; zum Theil in Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 1008.

den Brand der Halde selbst herbeigeführt und damit die gesundheitsschädliche Folge für die Bewohner des klägerischen Grundstücks (also die Unbewohnbarkeit des Grundstücks) hervorgerufen habe.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob aus dem vom B.R. citirten § 54 Abs. 3 A.B.G., wonach auch die Halden früherer Bergwerke innerhalb des verliehenen Feldes dem Recht des Bergwerkseigenthümers unterliegen, etwas für die Beantwortung der in erster Linie entscheidenden Frage gewonnen werden kann, ob die Aufschüttung der Halde, durch deren Brand, wie der B.R. als unstreitig feststellt, der in Rede stehende Schade unmittelbar verursacht ist, als ein Akt des Betriebes des der Beklagten gehörigen Bergwerks angesehen werden kann. Es bedarf aber der Heranziehung der gedachten Bestimmung nicht, die erwähnte Frage mit dem B.R. bejahend zu beantworten. Es genügt dazu die Erwägung, daß die Hinausschaffung des mit dem verliehenen Mineral brechenden Gesteins und der damit verbundenen Bruchtheile des verliehenen Minerals aus dem Bau für die Gewinnung des Minerals selbst nothwendig ist, und daß sich die Anhäufung der in dieser Zeit nicht verwendbaren Massen an dem Schacht oder dem Stollen als nächstliegende Folge der Förderung ergiebt, ohne daß damit ein über die Gewinnung des Minerals hinausgehender Zweck verbunden wäre, wie dies bei den die Verwerthung des gewonnenen Minerals bezweckenden Anstalten und Handlungen der Fall ist, welche nur mittelbar mit dem Betriebe des Bergbaues in Verbindung stehen und folglich der den Schutz des Grundeigenthums gegenüber dem Bergbau selbst bezweckenden Bestimmung des § 148 A.B.G. nicht unterliegen. Vergl. Dernburg Lehrb. 4. Aufl. Bd. 1 S. 690 Anm., Erk. des Reichsgerichts vom 10. November 1880[1]) (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 22 S. 528). Mit Recht also hat der B.R. die Aufschüttung der später in Brand gerathenen Halde als zum Betriebe des Bergwerks selbst gehörig, als in unmittelbarer Verbindung mit dem Betriebe stehend dergestalt erachtet, daß aus der Errichtung oder der Existenz der Halde dem Grundeigenthum des Klägers entstandener Schade gemäß § 148 a. a. O. von der Beklagten als Bergwerkseigenthümerin zu ersetzen ist.

Die zweite zu entscheidende Frage ist die des Kausalzusammenhanges zwischen dem dem Kläger an seinem Hause durch zeitweilige Aufhebung der Bewohnbarkeit desselben entstandenen Schaden und dem Bergbau der Beklagten, speziell der Aufschüttung der in Brand gerathenen Halde.

Der B.R. hat den Kausalnexus aus den Parteivorträgen für erwiesen angenommen, d. h. aus den unstreitigen Thatsachen gefolgert. Er verweist hierbei auf den zweiten Theil (Nr. 3) seiner Entscheidungsgründe, wo der Schadensanspruch des Klägers vom Gesichtspunkt einer schadenbringenden Immission geprüft wird, speziell auf die Argumentation, durch welche er den Kausalzusammenhang zwischen der Benutzung des Grundstücks der Beklagten und der schädlichen, abnormen

---

[1]) S. oben S. 224 Nr. 88.

Immission für bewiesen annimmt, und zwar unter Anwendung des § 260 C.P.O. auf Grund der dem Richter beiwohnenden Kenntniß und Erfahrung, daß Haldenbrände (es handelt sich, wie schon aus den Gründen des ersten Richters ersichtlich, um die Halde eines Steinkohlenbergwerks) eine nicht ungewöhnliche Ursache in der Selbstentzündung finden, so daß es als eine ganz gewöhnliche Folge der Haldenaufschüttung selbst anzusehen sei, daß eine Halde vermöge ihres Materialinhalts und der dazu gehörigen entzündbaren Substanzen in Brand gerathe. Von der Revisionsklägerin ist hierauf der Vorwurf einer Verletzung des § 260 C.P.O. gegründet worden; jedoch mit Unrecht. Allerdings referirt der B.R. an einer anderen Stelle der Entscheidungsgründe: die Halde sei in Brand gerathen aus nicht aufgeklärten Ursachen, während die oben erwähnte Feststellung des Kausalzusammenhanges offenbar auf der Annahme einer Selbstentzündung beruht. Es liegt indessen hierin kein Widerspruch. Der Richter hat gerade, weil die Entstehungsursache des Brandes nicht klargelegt ist, die nach seiner Erfahrung in ähnlichen Fällen gewöhnliche und deshalb auch hier zu vermuthende Ursache der Selbstentzündung als wirklich vorliegend angenommen, hiermit aber die Grenzen nicht überschritten, die der § 260 dem richterlichen Ermessen bei der Feststellung gewährt, ob aus einer gewissen Handlung oder Begebenheit ein Schade entstanden ist. Unerörtert kann es sonach bleiben, ob es der Annahme einer Selbstentzündung der Halde für die Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Bergbaubetrieb der Beklagten und dem durch den Haldenbrand dem Grundeigenthum des Klägers erwachsenen Schaden überhaupt bedurfte. — Auch im Uebrigen unterliegt die Feststellung des Kausalzusammenhanges rechtlichen Bedenken nicht und rechtfertigt die Anwendung des § 148 A.B.G.

Der gedachte § 148 schützt nur das Grundeigenthum gegen die Beschädigung durch den Bergbau. Ein aus anderen Gründen erhobener Schadensanspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht. Da nun der Kläger in erster Instanz seinen Anspruch nicht auf das A.B.G. gestützt hat, auch der Klageantrag und die mit diesem gleichlautende Verurtheilung der Beklagten eine entsprechende Beschränkung nicht enthält, und nicht ersichtlich ist, wie der Kläger demnächst den erlittenen Schaden spezifiziren wird; so konnte nicht unerörtert bleiben, ob die Verurtheilung der Beklagten auch, abgesehen von § 148 A.B.G., nach den vom ersten Richter unter Billigung des B.Rs. angewendeten Grundsätzen des Nachbarrechts und der Immission schädlicher Substanzen gerechtfertigt erscheint. Auch in dieser Beziehung konnte die Revision, welche unrichtige Anwendung dieser Grundsätze behauptet, für begründet nicht erachtet werden. Daß sich das Eindringen gesundheitsschädlicher Gase aus der in Brand gerathenen Halde in das Haus des Klägers objektiv als eine Immission darstellt, ist von vornherein klar. Es stellt aber der B.R., wie bereits oben erwähnt, unter Anwendung des § 260 C.P.O. den Kausalzusammenhang zwischen der Benutzung des Grundstücks der Beklagten durch letztere und der schädlichen Immission fest, desgleichen die Voraussehbarkeit des durch Entzündung der Halde

eingetretenen Erfolges. Aus dieser Voraussehbarkeit des schädlichen Erfolges der von der Beklagten auf ihrem Grundstück vorgenommenen Haldenaufschüttung folgert nun der B.R. mit Recht, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, Vorkehrungen zur Verhütung oder zur Abwendung des voraussehbaren schädlichen Erfolges zu treffen, und falls sie hierzu nicht Willens gewesen wäre, oder, wie sie behauptet, nicht verpflichtet sei, den Kläger schadlos zu halten. (Vergl. Entscheid. des R.G. in Civ.-S. Bd. 11 S. 344, Dernburg Preuß. Priv.-R. 4. Aufl. Bd. 1 S. 551). Zur Begründung dieser Verpflichtung bedurfte es nicht einer Heranziehung der §§ 16 u. 26 der R.Gew.O., und es kann daher dahin gestellt bleiben, ob diese Vorschriften auf den Gewerbebetrieb der Beklagten Anwendung finden.

Nr. 90.

a) Durch die bloße Möglichkeit einer anderen Ursache wird der Kausalzusammenhang zwischen Bergbaubetrieb und Schaden nicht ausgeschlossen.

b) Die von einem konzessionirten Markscheider angefertigten Grubenbilder gehören zu den öffentlichen Urkunden im Sinne des § 380 C.P.O.

c) Sind Berichte und Journale einer Gewerkschaft gemeinschaftliche Urkunden im Sinne des § 387 C.P.O.?

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 17. März 1888[1]) (Rep. V Nr. 3 — 88).

Der B.R. vermißt nach eingehender Erörterung der in beiden Instanzen erhobenen Beweise den von der Klägerin zu erbringenden Nachweis für den ursachlichen Zusammenhang des Bergbaubetriebes der Beklagten mit den unstreitig vorhandenen Schäden. Seine hierauf bezüglichen Ausführungen bewegen sich im Wesentlichen auf dem Gebiete der Beweiswürdigung und sind deshalb mangels erkennbaren Rechtsirrthums der Revision nicht zugänglich. Der B.R. prüft die einander scheinbar widersprechenden Gutachten und gelangt dabei zu dem Ergebniß, daß in Wirklichkeit ein Widerspruch zwischen ihnen nicht bestehe. Er führt aus, daß, wenn auch die beiden bautechnischen Sachverständigen der Ansicht seien, daß sowenig in der Baukonstruktion, wie in dem Material und dem Baugrunde die Ursache der Schäden zu suchen sei, und wenn auch die bergmännischen Gutachten gleichfalls nur das negative Ergebniß lieferten, daß der Bergbau nicht die Ursache sei, so doch die Möglichkeit der Einwirkung anderer Ursachen dadurch nicht ausgeschlossen werde und deshalb, selbst wenn man den bautechnischen Sachverständigen folge, sich doch daraus nicht mit Nothwendigkeit der Schluß

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 93.

rechtfertige, daß der Bergbau die Ursache der Schäden bilde. Der B.R. verkennt dabei nicht die Zweifel, die sich gegen die Annahme der bergmännischen Gutachten ergeben, hält sie aber der von ihnen gelieferten Begründung gegenüber für gehoben und gelangt so zu dem Schluß, daß der Beweis für den ursachlichen Zusammenhang der Klägerin nicht gelungen sei.

Fehl geht die Revision, wenn sie geltend macht, daß der B.R. die bloße Möglichkeit einer anderen Ursache nicht habe berücksichtigen dürfen. Dies würde zutreffen, wenn feststände, daß ohne den Bergbaubetrieb der Beklagten die Beschädigung nicht eingetreten sein würde. Gegenüber dieser Thatsache würde freilich die bloße Möglichkeit des Einwirkens anderer Ursachen außer Betracht bleiben müssen. Aber zu dieser Feststellung ist eben der B.R. nicht gelangt; er spricht nur aus, daß hier verschiedene Ursachen vorgelegen haben können, ja daß sogar für die Einwirkung des Bergbaues eine gewisse Wahrscheinlichkeit spreche, verneint aber dessenungeachtet hinsichts des letzteren den Kausalzusammenhang, womit er gerade zum Ausdruck bringt, daß er nicht die Ueberzeugung davon erlangt habe, daß ohne den Bergbau der Schade nicht entstanden sein würde. Seine Ausführungen bewegen sich sämmtlich in dem Rahmen des § 260 C.P.O. und kann darum von einer Verletzung dieser Vorschrift nicht gesprochen werden.

Auch die übrigen Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Die Grubenbilder, die dem Gutachten des Oberbergraths J. zu Grunde gelegen haben, sind von der Klägerin bemängelt. Sie macht dagegen geltend, daß der Sachverständige von unrichtigen thatsächlichen Voraussetzungen ausginge. Die Abbaue seien umfassender, als in den Grubenbildern angegeben worden, und hätten sich bis unter die in der Klage bezeichneten Grundstücke erstreckt. Sie begehrt eine Nachprüfung der Grubenbilder durch das zuständige Oberbergamt. Der B.R. hat diesem Antrage stattgegeben, das Oberbergamt sich aber außer Stande erklärt, dem Verlangen zu entsprechen. Es führt aus, das Vorhandensein von Bauen, die auf die Grubenbilder nicht aufgetragen wären, und die von der Klägerin nur vermuthet würden, sei nicht wahrscheinlich, lasse sich aber auch nicht durch eine Prüfung der Grubenbilder erweisen; der Klägerin müsse vielmehr überlassen bleiben, diese vermutheten Baue zunächst an Ort und Stelle als thatsächlich vorhanden nachzuweisen. Diese Gründe hat sich der B.R. angeeignet. Wenn er dann die Grubenbilder für beweisend hält und von der Klägerin den Beweis von deren Unrichtigkeit unter näherer Darlegung der einzelnen Fehler fordert, so kann darin die Verletzung einer Rechtsnorm nicht gefunden werden. Ob ein konzessionirter Markscheider gegenüber dem § 34 der Gewerbeordnung vom 11. Juni 1869 als öffentlicher Beamter anzusehen ist, kann mit Grund bezweifelt werden. Indeß die Markscheider werden nach bestandener Prüfung amtlich bestellt und stehen unter Aufsicht der Bergbehörden, die ihre Arbeiten amtlich überwachen. (Vergl. A.B.G. §§ 72, 190; Allgemeine Verfügung des Handelsministers vom 21. Dezember 1871). Sind sie deshalb zu den mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Personen im Sinne des § 380 der Civil-

prozeßordnung zu rechnen, so begründen auch die von ihnen innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises angefertigten Urkunden, wohin die Karten und Grubenbilder zu rechnen sind, vollen Beweis für die Richtigkeit ihres Inhalts. Daß der Klägerin dagegen der Beweis des Gegentheils offen steht (C.P.O. § 380 Abs. 2), wird vom B.R. nicht verkannt; er hat vielmehr die Beweisanträge der Klägerin geprüft und unter eingehender Begründung verworfen. Soweit er den von der Klägerin angetretenen Gegenbeweis nicht für schlüssig erachtet, bewegen sich seine Ausführungen lediglich auf dem Gebiet der Thatfrage. Auch darin kann ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden, daß er den Antrag der Klägerin auf Edition der Berichte und der Journale der Beklagten ablehnt, weil sie nicht als gemeinschaftliche Urkunden im Sinne des § 387 der C.P.O. anzusehen seien[1]). Denn Voraussetzung einer solchen ist, daß sie zur Zeit der Errichtung den Zweck hatte und dazu bestimmt war, beiden Theilen zum urkundlichen Nachweis zu dienen. Ob dies nun im gegebenen Fall zutrifft, ist nach der Lage der Sache zu beantworten, und die Entscheidung des B.R. entzieht sich deshalb, abgesehen davon, daß er auch den behaupteten Inhalt der in Bezug genommenen Urkunden aus thatsächlichen Gründen für unerheblich erachtet, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Haben nach den obigen Ausfühungen die Beklagten das Recht, die Vorlegung der Berichte und der Journale zu verweigern, so kann dem B.R. auch nicht daraus ein Vorwurf gemacht werden, daß er die Ausübung dieses Rechts nicht als ein Indizium gegen die Beklagten verwerthet hat. Zuzugeben ist der Revision, daß der Richter bei Prüfung der Beweise die einzelnen Momente nicht bloß abgesondert für sich zu betrachten hat, sondern auch deren wechselseitige Beziehung ins Auge zu fassen und eine Vergleichung der verschiedenen ihm zu Gebote stehenden Erkenntnißquellen vorzunehmen hat; aber sie übersieht, daß der B.R. dieser Pflicht nachgekommen ist und in eingehender Weise die verschiedenen einander scheinbar widersprechenden Beweise auf ihren Beweiswerth geprüft und mit einander in Zusammenhang gebracht hat.

Nr. 91.

Bei Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und Bergbau hat der Richter den gewöhnlichen Lauf der Dinge in Betracht zu ziehen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 22. Juni 1892 (Rep. V Nr. 74 — 92).

Der B.R. verneinte den Kausalzusammenhang zwischen dem Bergbau der Beklagten und dem am Hause des Klägers aufgetretenen Schaden. Er hatte zwei Sachverständige gehört, einen Bergbeamten, der den Kausalzusammenhang als nicht vorhanden annahm, und einen Baumeister,

[1]) Vergl. oben Urtheil vom 6. Oktober 1883 S. 45.

der ausführte, daß die Beschädigungen nicht auf die Bodenbeschaffenheit und auf Fehler in der Baukonstruktion zurückzuführen seien, wie die Beklagte behauptet hatte, und der deshalb die Einflüsse des Bergbaues als die wahrscheinliche Ursache bezeichnete. Die vom Kläger beantragte neue Expertise wurde vom B.R., der, ohne auf die Gutachten des Bautechnikers einzugehen, lediglich dem anderen Sachverständigen folgte, unter Hinweis auf § 260 C.P.O. abgelehnt. Das Berufungsurtheil ist wegen ungenügender Begründung der Ablehnung des Beweisantrags aufgehoben. Aus der Begründung ist hervorzuheben:

Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die beiden Sachverständigen in ihren Gutachten zu einander in einem gewissen Widerspruch stehen. Wenn auch nicht gerade ausgeschlossen sein mag, daß den Schäden Ursachen zu Grunde liegen, die weder auf den Bergbau, noch auf den Baugrund und die Baukonstruktion zurückzuführen sind, so können es dann doch nur immer solche gewesen sein, die nicht im gewöhnlichen Laufe der Dinge liegen, und die darum vom Richter nicht ohne Weiteres mit in Betracht gezogen werden durften. Eine Aufklärung der Ursachen der Beschädigung haben beide Gutachter nicht gegeben; der Befund beider ist im Wesentlichen negativ, indem der eine die Einwirkung des Bergbaues, der andere das Vorhandensein von Mängeln des Grund und Bodens und der Baukonstruktion verneint. — Das Gutachten des Bergmeisters H., dem der Berufungsrichter folgt, ohne auf das des Baumeisters B. einzugehen, ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keineswegs einwandsfrei.

(Nachdem dann die einzelnen Mängel der Begründung des Gutachtens hervorgehoben sind, heißt es weiter:)

Unter diesen Umständen durfte der Berufungsrichter nicht die vom Kläger beantragte neue Expertise mit dem bloßen Hinweis auf die Vorschrift des § 260 der Civilprozeßordnung ablehnen; er mußte unter Darlegung sachlicher Gründe die Zweifel beseitigen, die durch das Gutachten des Bautechnikers und die Angriffe des Klägers an der Richtigkeit des bergtechnischen Gutachtens hervorgerufen werden, und nach dieser Richtung die Ablehnung der neu angetretenen Beweise eingehend begründen.

Nr. 92.

a) Werden alte Baue eines nicht mehr existirenden Bergwerks durch den Bergbau eines anderen Bergwerks in Bewegung gesetzt, und wird dadurch das Grundeigenthum beschädigt, so ist dieser Schade eine Folge des jüngeren Bergbaubetriebes. Die alten Baue haben dabei keine andere Bedeutung, als es natürliche oder durch Menschenhand außerhalb des Bergwerksbetriebes hervorgebrachte Hohlräume haben würden.

b) Die Anwendung des § 149 A.B.G. ist ausgeschlossen,

wenn das Bergwerk, das bei Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, inzwischen ins Freie gefallen und demnächst ganz oder theilweise anderweit verliehen ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. Januar 1886[1]) (Rep. V Nr. 521 — 84).

Das Waisenhaus in Steele wurde in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts auf einem Terrain erbaut, unter dem schon vorher die alte Steinkohlenzeche Finefrau auf den beiden Flötzen Finefrau und Bänksgen von Osten her Stollenbau (Scheidmannsstollen) mit Unterwerken betrieben hatte. Dieser Bau wurde vor der Errichtung des Waisenhauses verlassen und ersoff. Die alten Baue lagen bis zum Jahre 1869, d. h. über hundert Jahre ruhig, und die unmittelbar darüber befindlichen Brunnen hatten reichliches und gutes Wasser.

Im Jahre 1869/70 verloren nicht nur diese Brunnen ihr Wasser, sondern es entstanden auch in den sehr starken Mauern und Fundamenten des Waisenhauses zahlreiche starke Risse, deren Verlauf dem Flötzstreichen entsprach. Diese Erscheinungen trafen zusammen mit dem Zeitpunkte, wo sich tiefere Baue der benachbarten Tiefbauzechen ver. Johann und ver. Deimelsberg der Gegend des Waisenhauses näherten.

Die Baue von ver. Johann lagen im Normalprofil (d. h. die Profilebene durchschnitt das Flötzstreichen im rechten Winkel) dem Waisenhause gegenüber, berührten aber nur liegendere Flötze, nicht die Flötze Finefrau und Bänksgen. Die Baue von ver. Deimelsberg lagen westlich mehrere hundert Meter im Streichen entfernt, betrafen aber auch die Flötze Finefrau und Bänksgen und lagen im Normalprofil unterhalb des alten Hoffnungsstollens, der auf denselben Flötzen nach Westen bis in die Gegend des Waisenhauses getrieben war.

Die alten Baue auf den Flötzen Finefrau und Bänksgen unter dem Waisenhause liegen innerhalb des Feldes der gegenwärtigen Berechtsame von ver. Alexander.

Das Waisenhaus klagte auf Schadenersatz gegen die drei genannten Gewerkschaften und erlangte in erster und zweiter Instanz im Wesentlichen obsiegliche, aber nicht gleichlautende Entscheidungen. Auf die beiderseitigen Revisionen und Nichtigkeitsbeschwerden wurde das Erkenntniß des Oberlandesgerichts in Hamm vom 1. Juli 1884 bestätigt aus folgenden Gründen:

Durch das im Tenor bezeichnete Erkenntniß zweiter Instanz, auf dessen Darstellung des Sachverhalts hier Bezug genommen wird, ist unter Abänderung des ersten Urtheils in der Sache selbst dahin erkannt worden,

daß die verklagte Gewerkschaft der Zeche ver. Johann schuldig, den Kläger für die an seiner Besitzung und insbesondere an den darauf befindlichen Gebäuden durch ihren Bergbau und Betrieb

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 381.

bereiteten und entstehenden Beschädigungen und für die erfolgte Wasserentziehung resp. Wasserverminderung in dem auf dem Hofe des Waisenhauses zu Steele befindlichen Brunnen vollständig zu entschädigen, Kläger dagegen mit seinen Ansprüchen gegen die Gewerkschaft der Zeche ver. Deimelsberg abzuweisen.

In erster Instanz war zur Entschädigung für die erfolgte Wasserentziehung resp. Wasserverminderung in dem Anstaltsbrunnen die Gewerkschaft der Zeche ver. Deimelsberg allein, hinsichtlich der übrigen Schäden aber die Gewerkschaft der Zeche ver. Johann und die mitverklagte Gewerkschaft der Zeche ver. Alexander gemeinschaftlich verurtheilt worden.

Alle Theile hatten appellirt.

Gegenüber der Gewerkschaft ver. Alexander sind Klage und Appellation in zweiter Instanz zurückgenommen worden, und es hat der Appellationsrichter erkannt, daß es hierbei zu belassen.

Seiner Entscheidung in der Sache selbst hat der Appellationsrichter das nach seiner Ansicht unter den verschiedenen in beiden Instanzen erstatteten Gutachten am besten motivirte des in zweiter Instanz zuletzt und als Obmann vernommenen Oberbergraths R. zu Grunde gelegt und, darauf gestützt, als den alleinigen Urheber der Beschädigungen, einschließlich der Wasserentziehung, den Bergbau der Zeche ver. Johann erachtet, ohne welchen die unter dem Waisenhause und in dessen Nähe befindlichen, in die Zeit vor der Erbauung des Waisenhauses zurückreichenden alten Baue im Felde von ver. Alexander, (durch deren Entwässerung und Einsturz die Schäden unmittelbar verursacht worden), keinen Schaden zugefügt haben würden. Daß die gegenwärtig bestehende Gewerkschaft ver. Alexander die Rechtsnachfolgerin derjenigen bergbautreibenden Zeche Finefrau geworden, welche jene Baue vor mehr als hundert Jahren in Ausführung gebracht, hat der Appellationsrichter für nicht dargethan erachtet, übrigens die Frage, ob ein Theil (Quote) der Schadenssumme wegen Mitwirkung der alten Baue in Abzug zu bringen sei, als in das Verfahren über den Betrag des Schadens gehörig erklärt.

Gegen das Appellationserkenntniß haben der Kläger und die verklagte ver. Johann die Revision und die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, letztere insoweit die Entscheidung des ersten Richters in zweiter Instanz bestätigt worden ist.

Der Kläger fühlt sich beschwert, weil er mit seinen Ansprüchen gegen die Gewerkschaft der Zeche ver. Deimelsberg abgewiesen und nicht vielmehr auf die Appellation dieser Gewerkschaft das erste Erkenntniß bestätigt, bezüglich dieser Gewerkschaft aber auf die Appellation des Klägers das erste Erkenntniß abgeändert und diese Gewerkschaft für sämmtliche Beschädigungen principaliter gemeinschaftlich mit der Gewerkschaft ver. Johann, eventuell allein haftbar erklärt ist.

Der Kläger begründet seine Rechtsmittel, indem er Verletzung der §§ 148 und 149 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 behauptet.

Sein Antrag geht dahin,

das angefochtene Erkenntniß der Beschwerde gemäß abzuändern.

Die verklagte Gewerkschaft ver. Johann erachtet sich für beschwert, weil, wie geschehen, erkannt und nicht vielmehr auf völlige Klageabweisung, eventuell auf Bestätigung des ersten Urtheils hinsichtlich der Wasserentziehung, und Verurtheilung von ver. Johann zu $^1/_3$ oder doch $^1/_2$ des Schadensersatzes hinsichtlich der Gebäude erkannt ist.

Auch sie wirft dem Appellationsrichter Verletzung der §§ 148 und 149 des A.B.G. vor, weil er nicht die Zeche vereinigte Alexander als Rechtsnachfolgerin der alten Gewerkschaft Finefrau und als solche für die durch die alten Baue der letzteren verursachten Schäden verhaftet angesehen und die Entscheidung hierüber dem Verfahren über den Betrag des Schadens zugewiesen habe. Auch seien selbst in dem R.schen Gutachten die alten Baue als Miturheber der Schäden erachtet worden. Darüber, daß die Berechtsame der Gewerkschaft Finefrau auf ver. Alexander übergegangen seien, wird auf amtliche Auskunft des Oberbergamts in Dortmund Bezug genommen. Die Revidentin führt ferner an, daß die in zweiter Instanz unternommenen Aufschlußarbeiten noch nicht zum Ziele gelangt seien, da die Fortführung bis in das Feld von ver. Deimelsberg durch den Widerspruch von ver. Alexander verhindert worden sei. Die Revidentin hat Wiederaufnahme der Beweisaufnahme beantragt, die in Aussicht gestellte Anzeige über das Resultat der nach Beseitigung des Widerspruchs der Gewerkschaft ver. Alexander von ihr fortzusetzenden Aufschlußarbeiten jedoch nicht geleistet. Schon nach dem gegenwärtigen Stande der Beweisarbeiten aber sei die Verbindung des Scheidmannsstollens mit den alten Bauen unter dem Waisenhause im Felde ver. Alexander und ferner des Hoffnungsstollens mit dem Scheidmannsstollen einerseits und dem neueren tiefen Bergbau unter dem Hoffnungsstollen andererseits und damit auch die Verbindung der alten Baue unter dem Waisenhause mit ver. Deimelsberg klargelegt, worüber auf das Gutachten des Oberbergamts in Dortmund resp. eines von diesem zu ernennenden Sachverständigen provozirt wird. Die Einwendung gegen das R.sche Gutachten sowie alle sonstigen An- und Ausführungen der Vorinstanzen aufrechthaltend, bezeichnet die Revidentin es als angezeigt, die durch die Beweisarbeiten geschaffene Situation noch einem neuen Sachverständigen vorzulegen, und sie trägt darauf an:

> das angefochtene Urtheil aufzuheben, eventuell zu vernichten und principaliter auf Klageabweisung, eventuell auf Verurtheilung der Beklagten ver. Johann zu $^1/_3$ oder doch nur zu $^1/_2$ des Schadensersatzes zu erkennen, oder die Sache zur weiteren Beweisaufnahme in die zweite Instanz zurückzuverweisen.

Vom Kläger sind die Anführungen der Revidentin ver. Johann bestritten und es ist auf das Rechtsmittel derselben die Bestätigung des Appellationserkenntnisses beantragt worden.

Die Mitbeklagte ver. Deimelsberg hat gegenüber dem Kläger beantragt,

das angefochtene Urtheil zu bestätigen beziehungsweise die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

.... In der Sache selbst mußte auf die beiderseitigen Rechtsmittel das Appellationserkenntniß lediglich bestätigt werden.

Darüber, daß die Beschädigungen der Gebäude und die Austrocknung des Brunnens, für welche das klagende Waisenhaus Entschädigung fordert, in ursachlichem Zusammenhange mit dem Bergbau stehen, kann nach dem in dieser Beziehung übereinstimmenden Gutachten der in erster und zweiter Instanz vernommenen Sachverständigen kein Zweifel obwalten.

Inwieweit etwa dabei noch andere Ursachen mitgewirkt haben sollten, kommt für den vorliegenden lediglich den Grund des Anspruchs betreffenden Rechtsstreit nicht in Betracht.

Die Klage ging davon aus, daß die drei benachbarten Steinkohlenbergwerke ver. Johann, ver. Deimelsberg und ver. Alexander an der Schadenszufügung betheiligt seien, und es war daher der prinzipale Klageantrag auf gemeinschaftliche Verurtheilung der drei Beklagten gerichtet. Im Lauf der zweiten Instanz ist die Klage gegen die Gewerkschaft ver. Alexander zurückgenommen. Da indessen die eventuelle Vertheidigung der andern Mitbeklagten zum Theil auf der Annahme einer Mitverhaftung von ver. Alexander beruht, so bleibt dennoch, sofern der Kausalzusammenhang zwischen dem Bergbau der noch prozeßbetheiligten Zechen ver. Johann und ver. Deimelsberg oder einer derselben und dem in Rede stehenden Schaden für dargethan zu erachten ist, die Frage einer Mitwirkung des Bergbaus der Gewerkschaft ver. Alexander zu prüfen, weil durch das Vorhandensein eines nach § 149 des A.B.G. Mitverpflichteten die Verpflichtung selbst modifizirt wird, so daß die Erörterung des bezüglichen Einwandes nicht schlechthin dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs zugewiesen werden kann.

Es sind über den Kausalzusammenhang der an dem Grundeigenthum des klagenden Waisenhauses seit 1870 entstandenen Schäden mit dem Bergbaubetriebe der beklagten Gewerkschaften in beiden Vorinstanzen zusammen sieben Sachverständige vernommen worden. So sehr im Einzelnen die Gutachten derselben differiren, so kommen sie doch darin überein, daß die Beschädigungen der Gebäude unmittelbar durch den Zusammenbruch alter (aus dem vorigen Jahrhundert herrührender) Baue verursacht worden seien, welche, wie aus den vorgenommenen Aufschlußarbeiten und den darauf gegründeten Gutachten sich ergebe, im Felde von ver. Alexander belegen seien.

Was die Austrocknung des klägerischen Brunnens betrifft, so findet der Sachverständige N. die Ursache davon ebenfalls in dem Zubruchegehen der alten Baue; von den andern Sachverständigen erkennen die meisten mit mehr oder minder großer Bestimmtheit einen Zusammenhang zwischen beiden nur insofern an, als durch die gleiche Ursache der klägerische Brunnen und die bis dahin mit Wasser gefüllten alten Baue entwässert worden, in Folge dessen aber die letzteren zusammengebrochen seien. In dieser Weise hat insbesondere der zuletzt als Obmann vernommene

Geheime Bergrath R. in ausführlicher und überzeugender Begründung die ziemlich gleichzeitig aufgetretenen Erscheinungen des Versiegens des Brunnens und der ersten Risse in den Gebäuden des Waisenhauses erklärt, und es muß dieser wohlmotivirten und im Wesentlichen mit dem Gutachten von K., M. und Br. übereinstimmenden Erklärung der Vorzug gegeben werden sowohl vor der oben erwähnten Meinung des Bergwerksdirektors N., als auch vor den Gutachten der Sachverständigen H. und J., welche das Verschwinden des Wassers aus dem Waisenhausbrunnen einerseits und das Zusammenbrechen der alten Baue und die hierdurch hervorgerufenen Gebäudeschäden andererseits außer Zusammenhang stellen und auf verschiedene Ursachen zurückzuführen suchen.

Hieraus folgt dann weiter, daß es unthunlich ist, eine der beklagten Zechen lediglich für die Wasserentziehung, die andere für die Gebäudeschäden verantwortlich zu machen, wie es, gestützt auf das Gutachten des in erster Instanz als Obmann vernommenen Bergraths J., der erste Richter gethan hat; vielmehr wird nach dem in dieser Hinsicht überzeugenden Gutachten des Sachverständigen R. diejenige Zeche, welcher die Entwässerung der alten Baue und des Brunnens zur Last fällt, auch für die Gebäudeschäden verantwortlich zu machen sein, wodurch freilich noch nicht ausgeschlossen sein würde, daß bei den Gebäudeschäden auch noch der Bergbau einer an der Wasserentziehung unbetheiligten Zeche (durch mechanische Einwirkung auf die hangenden Schichten bis zur Erdoberfläche beziehungsweise die unter derselben befindlichen Hohlräume) mitgewirkt haben kann. So haben die Sachverständigen H., M., J., Br., welche übereinstimmend die Wasserentziehung der Zeche ver. Deimelsberg allein zuschreiben, dennoch den Bergbau der Zeche ver. Johann theils als alleinige, theils als mitwirkende Ursache der Gebäudeschäden erachtet. Andererseits wird von der Mehrzahl der Gutachter, welche eine Mitschuld der Zeche ver. Deimelsberg auch an den Gebäudeschäden annehmen (M. und Br.), dieselbe lediglich mit der Wasserentziehung in Verbindung gebracht, und nur der zuerst vernommene Sachverständige Geheime Bergrath K., der sein Gutachten vor den im Laufe des Prozesses erfolgten Aufschlüssen erstattet hat, macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, indem er den Bergbau von ver. Deimelsberg auf die alten Baue theils durch die Abzapfung der wahrscheinlich gestauten Stollenwasser, theils durch Brüche im Hangenden einwirken läßt.

Gegenüber diesem vereinzelten und in dem fraglichen Punkte nicht näher motivirten Gutachten muß aus den Auslassungen der übrigen Sachverständigen das Resultat gewonnen werden, daß eine etwaige Einwirkung der Zeche ver. Deimelsberg, deren Bergbau sich den Gebäuden des Waisenhauses nicht in dem Maße genähert hat, wie der Bergbau von ver. Johann, nur darin bestehen konnte, daß durch denselben den in den alten Bauen unter dem Waisenhause aufgestauten Wassern der Weg zur Tiefe geöffnet worden ist.

Die zwischen den Zechen ver. Johann und ver. Deimelsberg entscheidende Frage ist daher in erster Linie die: welche dieser beiden Zechen

durch ihren Bergbau die Entwässerung der oberen Gebirgsschichten unter dem Waisenhause und der darin eingeschlossenen alten Baue verursacht hat.

Der zuletzt und als Obmann vernommene Sachverständige Geheime Bergrath N. hat sich dahin ausgesprochen, daß die Entwässerung und der Zusammenbruch der alten Baue allein auf die neueren Baue der Zeche ver. Johann zurückzuführen sei, welche dem Waisenhause und den alten Bauen im Gebirgsprofil gegenüber liegen, sich zu beiden Seiten der durch das Waisenhaus gelegten Profilebene ausdehnen und nach den gegebenen Verhältnissen auf die alten Baue theils bewegend, theils wasserentziehend nothwendig einwirken mußten. Eine Mitwirkung der unteren Baue der Zeche ver. Deimelsberg an der Entwässerung der alten Baue und des Waisenhausbrunnens sei zwar möglich, aber nicht nachgewiesen, da die nothwendige Voraussetzung derselben, nämlich eine offene Kluftverbindung zwischen dem Terrain unter dem Waisenhause und den tieferen Bauen von ver. Deimelsberg, nicht dargethan sei.

In diesem Resultate, soweit es die Zeche ver. Deimelsberg betrifft, steht dieses Gutachten im Gegensatz zu den Gutachten der übrigen Sachverständigen, welche (mit Ausnahme von N.) übereinstimmend und nur in der Begründung und den Konsequenzen von einander abweichend, die Entwässerung des Terrains unter dem Waisenhause der Zeche ver. Deimelsberg zur Last legen. Da nun N. selbst die Möglichkeit einer Mitwirkung des Bergbaues von ver. Deimelsberg an der Entwässerung der alten Baue zugiebt, so würde dem Antrage auf Fortsetzung der Beweisaufnahme gemäß § 11 Nr. 2 und § 14 Tit. 15 Th. I der A.G.O. Folge zu geben gewesen sein, wenn die Revidentin durch die von ihr in Aussicht gestellten weiteren Aufschlußarbeiten eine Grundlage dafür geschafft hätte. Dies ist aber nicht geschehen, und das Resultat der bisherigen Beweisaufnahme bietet keinen Anhalt zu neuen Beweiserhebungen und insbesondere zur Vernehmung eines neuen (neunten) Sachverständigen oder zu einer wiederholten Vernehmung bereits früher vernommener Sachverständigen. Letztere wird auch nicht dadurch geboten, daß das Gesammtresultat der in zweiter Instanz stattgehabten Aufschlußarbeiten nur dem zuletzt und als Obmann vernommenen Geheimen Bergrath N. vorgelegen hat, und zwar um so weniger, als nach Vollendung jener Arbeiten in zweiter Instanz nur die Reexamination des Geheimen Bergraths N., nicht aber der andern Sachverständigen vom Vertreter der Beklagten ver. Johann beantragt war (Eingabe vom 5. April 1884). In dieser Eingabe sind die Beweisarbeiten als beendet angezeigt worden, ohne daß deren Unvollständigkeit gerügt wäre.

Es hatte daher der Appellationsrichter keinerlei Veranlassung eine Fortsetzung der Aufschlußarbeiten anzuordnen, und er wäre auch nicht in der Lage gewesen, dieselbe in dem Felde der an dem Prozesse nicht mehr betheiligten Zeche ver. Alexander gegen einen Widerspruch der letzteren durchzusetzen. Wenn daher, wie jetzt von der Revidentin behauptet wird, die in zweiter Instanz ausgeführten Aufschlußarbeiten für den Zweck der Beweisaufnahme unzureichend wären, so würde den Appellationsrichter keine Schuld treffen, und es wäre Sache der Revidentin gewesen,

den Antrag auf Fortsetzung der Beweisaufnahme durch Anführung neuer Thatumstände oder Beweismittel innerhalb der im § 11ff. Tit. 15 Th. I der A.G.O. gegebenen Grenzen zu begründen.

Da dies nicht geschehen, so konnte die Entscheidung über die Urheberschaft des Schadens zunächst zwischen ver. Johann und ver. Deimelsberg nur auf Grund des bisherigen Beweisresultates erfolgen, und da mußte in Uebereinstimmung mit dem zweiten Richter dem Gutachten des Geh. Bergraths R., soweit dasselbe von den andern Gutachten abweicht, der Vorzug vor letzteren gegeben werden, weil es nicht blos am gründlichsten motivirt ist, sondern auch auf einer durch die neuerlichen Vorfälle und Beweisarbeiten gewonnenen vollständigeren Information beruht, als die früheren Gutachten, auch die Motivirung der letzteren zu berücksichtigen in der Lage war und eingehend berücksichtigt hat. Danach war also mit dem Appellationsrichter auf Grund des Gutachtens des Geh. Bergraths R., welches in seinem positiven Theile unterstützt wird durch das Gutachten der übrigen Sachverständigen, außer N., für erwiesen anzunehmen, daß sowohl die Wasserentziehung, als auch die übrigen Beschädigungen des klägerischen Grundstücks durch den Bergwerksbetrieb der Gewerkschaft ver. Johann unter Mitwirkung der im Felde der Zeche ver. Alexander befindlichen alten Baue verursacht worden sind, dagegen nicht für erwiesen, daß der Bergbau der Zeche ver. Deimelsberg die Beschädigungen, einschließlich der Wasserentziehung, bewirkt oder dazu mitgewirkt habe.

Es bleibt hiernach nur noch zu prüfen, welcher Einfluß auf die Entstehung und den Umfang der gesetzlichen Entschädigungsverbindlichkeit der Zeche ver. Johann dem Umstand beizumessen ist, daß zu der Hervorbringung des Schadens die alten Baue im Felde der Zeche ver. Alexander mitgewirkt haben, deren durch den Bergbau von ver. Johann bewirkter Einsturz, wie bereits oben bemerkt, die unmittelbare Ursache der an den Gebäuden des Waisenhauses hervorgetretenen Schäden geworden ist.

Daß jene alten Baue in dem Grubenfelde der Gewerkschaft ver. Alexander eingeschlossen sind, reicht nicht aus, die letztere zur Entschädigung zu verpflichten und dadurch die Zeche, durch deren Betrieb die alten Baue in Bewegung gesetzt worden sind, antheilsweise zu entlasten. Allerdings ist für die Entstehung der gesetzlichen Verpflichtung aus § 148 des A.B.G. nur der Eintritt des Schadens, nicht die den letzteren verursachende Handlung des Bergwerksbesitzers dergestalt maßgebend, daß nicht derjenige Bergwerksbesitzer verhaftet wird, der den schädlichen Bergbau betrieben hat, sondern allein derjenige, der zur Zeit des Eintritts des Schadens sich im Besitz des Bergwerks befindet. (Vergl. Erkenntniß des Reichsgerichts vom 25. Februar 1882, Brassert Zeitschrift für B.R. Bd. 24 S. 105.) Es ist also an sich gleichgültig, zu welcher Zeit der schädigende Bergbaubetrieb stattgefunden hat und welcher Zeitraum zwischen dem letzteren und dem Eintritt des Schadens

verflossen ist; ja es würde die Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers für denselben selbst dann nicht ohne Weiteres ausgeschlossen sein, wenn der nachträglich Schaden bringende Bergbaubetrieb in die Zeit vor Errichtung der beschädigten Anlagen (Gebäude) fiele (vergl. § 150 des A.B.G.)

Vorausgesetzt ist jedoch dabei, daß das Bergwerk, dessen früherer Betrieb den Schaden verursacht hat, zur Zeit des Eintritts des letzteren noch als solches besteht. Hat das Bergwerk, dessen einstiger Betrieb nachwirkend dem Grundeigenthum Schaden zugefügt, inzwischen zu existiren aufgehört, ist das Feld desselben ins Freie gefallen und demnächst ganz oder theilweise anderweit verliehen, dadurch aber Gegenstand eines neuen Bergwerkseigenthums geworden, fehlt es also an der rechtlichen Identität des gegenwärtigen und des früheren Bergwerkseigenthums, so kann nicht gesagt werden, daß der Schade, den nach § 148 a. a. O. der Bergwerksbesitzer zu ersetzen hat, durch den Betrieb des Bergwerks (nämlich seines Bergwerks) entstanden ist; es fehlt dann der Kausalnexus zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Bergwerks, dessen Besitzer nach § 148 a. a. O. haftbar gemacht werden soll.

Hiernach kann von einer die Verpflichtung der anderen Zechen antheilsweise mindernden Haftung der Zeche ver. Alexander nur dann die Rede sein, wenn das gegenwärtig unter diesem Namen bestehende Bergwerk rechtlich identisch ist mit demjenigen Bergwerke, von dessen Betrieb die zu Bruche gegangenen alten Baue herrühren, oder wenn es letztere im Wege der Konsolidation in sich aufgenommen hat.

Angenommen nun — was noch keineswegs feststeht — daß der im vorigen Jahrhundert unter dem Grundstücke des Waisenhauses vor oder nach des letzteren Erbauung umgegangene Bergbau von einer Berechtsame Finefrau betrieben worden wäre, so bliebe nachzuweisen, daß die im Jahre 1844 verliehene Steinkohlenzeche ver. Alexander jene Berechtsame in sich aufgenommen hat, letztere daher in jener fortbesteht. Ob dies der Fall, ist keine technische, sondern eine Rechtsfrage, die auf Grund des beigebrachten thatsächlichen Materials vom Richter zu entscheiden ist. Der in der Revisionsschrift der mitbeklagten Gewerkschaft ver. Johann durch Berufung auf amtliche Auskunft des Oberbergamts in Dortmund darüber, daß die Berechtsame der Gewerkschaft Finefrau auf ver. Alexander übergegangen sei, angetretene Beweis erscheint hiernach unerheblich. Ebenso ist es gleichgültig, daß der Sachverständige Geheime Bergrath R. in seinem Gutachten gelegentlich von der Gewerkschaft der Zeche ver. Alexander als Rechtsnachfolgerin der Gewerkschaft Finefrau spricht, und daß in der die Entstehungsgeschichte der Zeche ver. Alexander enthaltenden Auskunft des Oberbergamts in Dortmund vom 16. Oktober 1877 von der „bergamtlich anerkannten alten Gesellschaft Finefrau“ gesagt ist, daß sie einen Theil der heutigen Gewerkschaft Alexander bilde, und daß also „von dieser alten Gewerkschaft Finefrau, resp. von einem Theil der Gewerkschaft Alexander thatsächlich auf den Flötzen Finefrau und Bänksgen, innerhalb ihres Feldes, das heute theils zur Berechtsame

ver. Johann, theils zur Berechtsame ver. Alexander gehört, Bergbau betrieben worden ist."

Es ist vielmehr auf die Entstehungsgeschichte der Zeche ver. Alexander selbst einzugehen, die in der vorerwähnten Auskunft des Oberbergamts, sowie in der Verleihungsurkunde vom 5. Januar 1844 dargestellt und aus den beiliegenden oberbergamtlichen Akten, betreffend die Berechtsame des Steinkohlenbergwerks ver. Alexander, näher ersichtlich ist.

Danach haben im Jahre 1831 Personen, welche sich als Gewerken einer vor der Preußischen Besitznahme der Länder Essen und Werden betriebenen Zeche Finefrau gerirten, auf Grund dieser Berechtsame den mit dieser kollidirenden Muthungen widersprochen und, da sie die auf ihre Berechtsame bezüglichen Urkunden nicht beizubringen vermochten, unter dem 15. September 1831, vorbehaltlich ihrer älteren Rechte, selbst Muthung unter dem Namen Finefrau eingelegt. Es ergab sich indeß, daß das durch diese Muthung angesprochene Flötz Finefrau in die Vierung der im Jahre 1827 verliehenen Zeche ver. Johann fiel. Das beanspruchte ältere Recht der Gewerken der alten Zeche Finefrau wurde bergamtlich nicht anerkannt, vielmehr durch Verfügung des Oberbergamts vom 28. Dezember 1833 entschieden, daß, wenn die Gewerken der Zeche Finefrau nicht nachzuweisen im Stande seien, daß sie ihre Berechtsame auf die zu verschiedenen Zeiten erlassenen Aufforderungen bei dem Bergamt angemeldet und durch Entrichtung der Rezeßgelder aus dem landesherrlichen Freien erhalten haben, es sich nach Kap. 75 § 1 der (Cleve-Märkischen) B.O. von selbst verstehe, daß sie ihres Alters und ihrer Gerechtsame ohne alles Mittel verlustig geworden seien.

Demzufolge wurde die Muthung Finefrau, soweit sie mit dem Felde von ver. Johann kollidirte, gelöscht und nur in Ansehung des Flötzes Bänksgen, welches als im Bergfreien belegen angesehen wurde, aufrecht erhalten. Demnächst vereinigten (konsolidirten) unter dem 19. Mai 1841 die Muther von Finefrau und die Betheiligten an einer am 23. Juni 1840 unter dem Namen Alexander eingelegten benachbarten Muthung ihre Muthungen unter dem Namen vereinigte Alexander nach dem Antheilverhältniß von $1/4$ zu $3/4$, und es wurden durch Verleihungsurkunde vom 3. Januar 1844 die Theilnehmer dieser Muthung mit dem Flötz Bänksgen zu einer Fundgrube und 20 Maaßen nebst einer Vierung nach Norden und Süden unter dem Namen ver. Alexander beliehen. Durch diese Verleihung eines als bergfrei anerkannten Flötzes ist ein neues Bergwerkseigenthum begründet worden, welches mit dem für erloschen erklärten Bergwerkseigenthum der alten Gewerkschaft Finefrau in keiner rechtlichen Verbindung steht.

Wenn hiernach der Gewerkschaft von ver. Alexander eine Verhaftung für die durch das Zubruchegehen der in ihrem Felde befindlichen alten Baue verursachten Schäden nicht beigemessen werden kann, so fragt es sich weiter, ob, wie in der Revisionsschrift der Mitbeklagten ver. Johann ausgeführt ist, schon der Umstand, daß ein, wenn auch nicht mehr existirendes Bergwerk zur Schadenszufügung mitgewirkt hat, genügt, den in Anspruch genommenen Bergwerksbesitzer antheilsweise zu entlasten.

Diese Frage ist zu verneinen. Der § 149 des A.B.G. bestimmt, daß wenn der Schade durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht ist, die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich zur Entschädigung verpflichtet sein sollen. Von einer gemeinschaftlichen Verpflichtung kann aber nicht die Rede sein, wenn das bei der Beschädigung mitwirkende Bergwerk, dessen Besitzer in Anspruch genommen werden könnte, gar nicht mehr existirt. In einem solchen Falle fehlt die Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Verhaftung. Die von dem erloschenen Bergwerke übrig gebliebenen alten Baue haben dann in Ansehung der unter Mitwirkung derselben eingetretenen Bergschäden keine andere Bedeutung, als es natürliche oder durch Menschenhand außerhalb des Bergwerksbetriebes hervorgebrachte Hohlräume haben würden. Werden solche durch den Bergbau in Bewegung gesetzt, und wird dadurch an der Erdoberfläche und den darauf errichteten Gebäuden Schade angerichtet, so ist dieser Bergbau als Ursache des Schadens anzusehen, da er ohne ihn nicht entstanden sein würde. Der im § 148 des A.B.B. vorausgesetzte Kausalzusammenhang wird durch das Zwischenglied der alten Baue nicht gestört.

Beschwert sich hiernach die beklagte Gewerkschaft der Zeche ver. Johann mit Unrecht über ihre Verurtheilung überhaupt und als Alleinverpflichtete, so fällt auch die klägerische Revision wegen Abweisung der Klage gegen die Gewerkschaft ver. Deimelsberg mit obiger Feststellung, daß eine Mitwirkung des Bergbaus der genannten Zeche an der Wasserentziehung und den sonstigen Schäden nicht nachgewiesen ist.

Nr. 93.

Konkurrenz der Beschädigung durch Bergbau mit Beschädigungen Dritter, die nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen sind.[1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. Oktober 1884 (Rep. V Nr. 78 — 84).

Der B.R. hat unangefochten und, soweit ersichtlich, unanfechtbar thatsächlich festgestellt, es habe eine Zuführung von Abgängen der auf der Zeche der mitbeklagten Gewerkschaft in Betrieb befindlichen Kohlenwäsche in einem den Wiesen des Klägers nachtheiligen Umfange nicht stattgefunden. Da nun in gleicher Weise vom B.R. weiter festgestellt worden ist, daß vom Kläger, abgesehen von den durch den Bergbau bewirkten Bodensenkungen, die Ursache des Schadens, dessen Ersatz von dieser Mitbeklagten verlangt wird, nur in der Zuführung jener Abgänge und nicht zugleich in der Zuführung der Grubenwasser gesucht wird, so

[1]) Vergl. Daubenspeck, Beiträge zur Lehre vom Bergschaden S. 78.

kann der Anspruch des Klägers gegen die mitbeklagte Gewerkschaft nur gegründet werden auf die besondere gesetzliche Vorschrift des § 148 A.B.G. Denn die durch den Bergbau entstandenen Bodensenkungen kommen für den Schadenersatz rechtlich nur in Betracht als Folgen des Bergbaues, also einer an sich erlaubten Handlung, für welche zwar vollständige Entschädigung geleistet werden muß, bezüglich deren aber im Uebrigen die besonderen Vorschriften des 6. Tit. Th. I A.L.R. nicht maßgebend sind, namentlich also nicht die §§ 29 ff. daselbst. Wenn also auch die Zuführungen von Seiten der mitbeklagten Stadt in Verbindung mit den auf den Wiesen des Klägers durch den Bergbau der mitbeklagten Gewerkschaft entstandenen Bodensenkungen gemeinschaftlich die Versumpfung jener Wiesen herbeigeführt haben, so fehlt es doch an einem Gesetze für eine gemeinschaftliche Verurtheilung der beiden Beklagten, die zudem bei der Vollstreckung ohne jedes praktische Resultat bleiben würde, weil es an der Feststellung eines Verhältnisses fehlt, zu welchem der einzelne Mitbeklagte in Anspruch genommen werden könnte. Rechtsirrthümlich wäre es, hätte der B.R. die mitbeklagte Gewerkschaft bloß für die unmittelbaren Folgen der Bodensenkungen in ihren deformirenden Wirkungen verantwortlich machen wollen. Das ist aber nicht geschehen. Das angegriffene Erkenntniß verurtheilt zu 1 zum Ersatz alles Schadens, der durch die Bodensenkungen erwachsen ist und noch erwachsen wird. Dazu gehört nach der gesetzlichen und allgemein gebräuchlichen Ausdrucksweise auch der mittelbare Schaden, und die Entscheidungsgründe bestätigen, daß der B.R. die Bodensenkungen auch in ihrer Mitwirkung bei Ueberschwemmung und Verschlämmung der Wiesen des Klägers als Schadensursache für die Verpflichtung der mitbeklagten Gewerkschaft in Betracht gezogen hat.

Nr. 94.

Der § 148 A.B.G. vom 24. Juni 1865 findet auch auf Beschädigungen Anwendung, die den mit dem Grundstück verbundenen industriellen Anlagen, z. B. einer Bleicherei, zugefügt sind.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Oktober 1882 (Rep. V Nr. 6 — 82).

Begründung unter Nr. 108.

Nr. 95.

Die Beschädigung der Rohrleitung einer Gasanstalt verpflichtet den Bergwerksbesitzer nicht bloß zum Ersatz des an der Leitung unmittelbar entstandenen Schadens, sondern auch zum

Ersatz des durch die Undichtigkeit der Rohre bewirkten Gasverlustes.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 24. Juni 1885[1]) (Rep. V Nr. 471 — 84).

Durch das angefochtene Urtheil ist die Beklagte verurtheilt worden, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, welcher infolge des Bergbaues der Beklagten der Klägerin an den in ihrem Eigenthume stehenden Gasleitungsrohren in der Gemeinde Borbeck durch Brüche und Undichtigkeiten, sowie durch den dadurch verursachten Gasverlust entstanden ist. Die Revision der Beklagten rügt Verletzung des § 148 A.B.G. vom 24. Juni 1865, indem sie ausführt, daß die Gasrohre, zumal wenn sie sich nicht innerhalb des Grundstücks der Gasanstalt befänden, nicht als Zubehörungen des Grundeigenthums im Sinne dieses Paragraphen zu betrachten seien, jedenfalls aber der Schade, den die Klägerin angeblich durch Entweichen des Gases erlitten habe, nicht als solcher angesehen werden könne, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen zugefügt worden sei.

Der Angriff ist nicht begründet. Das Rohrnetz einer Gasanstalt, deren Betrieb nicht nur die Erzeugung, sondern auch die Zuleitung des Gases an die Konsumenten umfaßt, stellt sich, wenn auch nicht als Bestandtheil, so doch mindestens als Zubehör der Gasanstalt selbst und der für letztere errichteten Gebäude dar, deren Zwecken es dient und mit denen es in feste und dauernde Verbindung gesetzt ist. Es erscheint hierbei gleichgültig, in wessen Grund und Boden sich die Rohre befinden, da der die Zubehöreigenschaft bedingende äußere und innere Zusammenhang mit der Hauptsache dadurch nicht aufgehoben wird, daß sich ein Zubehörstück räumlich in den Besitz eines fremden Grundstücks erstreckt. Mit Recht also hat der B.R. die beschädigten Gasleitungsrohre, soweit sie im Eigenthum der Klägerin stehen, als Zubehör ihres Grundeigenthums angesehen und demgemäß den § 148 A.B.G. vom 24. Juni 1865 auf den infolge des Bergbaues der Beklagten daran unmittelbar entstandenen Schaden angewendet.

Ebenso wenig fällt dem B.R. eine Verletzung des § 148 A.B.G. um deshalb zur Last, weil er die Erstattungspflicht der Beklagten auch in Ansehung desjenigen Schadens ausspricht, welcher der Klägerin aus dem durch die Brüche und Undichtigkeiten der Gasleitungsrohre verursachten Gasverlust erwachsen ist. Die Revisionsklägerin geht, indem sie diesen Theil der Entscheidung anficht, offenbar von der Unterstellung aus, daß der infolge des Bergbaues eingetretene Verlust an Gas den Grund des Entschädigungsanspruches bilde, dergestalt, daß das Gas selbst — eine bewegliche Sache — als Objekt der Beschädigung erscheine. So ist aber der Grund des klägerischen Anspruchs und die

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 100 und in Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 142.

darauf ergangene Entscheidung des B.R.s nicht aufzufassen. Der Letztere läßt es ausdrücklich dahin gestellt, ob nicht dem Gas als Produkt der Fabrik die Eigenschaft als Zubehör derselben abzusprechen sei. Er erwägt aber weiter, daß der Gasverlust infolge Undichtigkeit der Rohre einen Theil der thatsächlichen Vermögensverluste bilde, wofür die Gasaktiengesellschaft zu entschädigen sei, weil sie durch den Gasverlust veranlaßt worden sei, andere Gasquanta statt der entzogenen ihrer Verpflichtung gemäß den Gaskonsumenten zuzuführen. Diese Erwägung beruht im Wesentlichem auf richtigem Rechtsprinzip.

Der Grundeigenthümer muß sich vermöge gesetzlicher Bestimmung den die Integrität seines Grundstücks stets mehr oder weniger gefährdenden Bergbau gefallen lassen; dafür verpflichtet der § 148 A.B.G. den Bergwerksbesitzer, unabhängig von einem etwaigen Verschulden für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden; da aber die Entschädigung für allen Schaden und vollständig zu leisten ist, so muß unbedenklich auch der mittelbare Schade (§ 3 I 6 A.L.R.) in die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers einbezogen werden (vergl. Dernburg, Preuß. Priv.R. 4. Aufl. Bd. 1 S. 640, Entscheid. des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1882, Brassert Zeitschr. für Bergrecht Bd. 24 S. 500[1]). Vorausgesetzt ist nur, daß der Schade am Grundeigenthum oder seinen Zubehörungen entstanden ist. Ein dem Grundeigenthum erwachsener Schaden liegt aber vor, wenn und insoweit dasselbe entwerthet worden ist, und zwar ist hierbei nicht nur der Werth der Substanz, sondern auch der Nutzungs- und Gebrauchswerth in Betracht zu ziehen, und nicht bloß eine dauernde, sondern auch eine vorübergehende Entwerthung zu entschädigen, demgemäß aber auch für die bis zur Wiederherstellung der beschädigten Sache oder bis zum Ersatz des Kapitalwerthes eingetretenen Ausfälle an Nutzungen und die durch Verminderung des Gebrauchswerths des Grundstücks erwachsenen vermögensrechtlichen Nachtheile dem Eigenthümer Ersatz zu leisten. Anderen Falls würde der Grundeigenthümer nicht zu der ihm gebührenden vollständigen Entschädigung gelangen (vergl. Erk. des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1882[2]), Brassert a. a. O. Bd. 25 S. 396).

Im vorliegenden Fall ist der Schade unmittelbar an den Gasleitungsrohren, also nach der bereits oben gebilligten Annahme des B.R.s an den Zubehörungen des Grundeigenthums der Klägerin entstanden. Nun ist es unzweifelhaft ein die Ertragsfähigkeit der Gasanstalt selbst bedingendes Moment, ob die Rohre, welche dazu bestimmt sind, das erzeugte Gas in sich aufzunehmen und den Konsumenten zuzuführen, gut funktioniren oder nicht. Eine Gasanstalt mit brüchigen, schlecht zusammengefügten Rohren wird infolge des dadurch verursachten Gasverlustes theurer produziren, deshalb weniger Nutzen abwerfen und folglich einen geringeren Werth haben, als unter fast gleichen Um-

[1]) S. unten Nr. 108 S. 275.
[2]) S. unten Nr. 112 S. 285.

ständen eine Gasanstalt mit fehlerlosem Rohrsystem. Es ist also klar, daß, wenn infolge des Bergbaues der Beklagten die Gasleitungsrohre der Klägerin Brüche erlitten haben und undicht geworden sind, hierdurch in erster Linie der Gebrauchswerth der beschädigten Rohre aufgehoben oder doch beeinträchtigt, dadurch aber der Ertragswerth der Gasanstalt selbst vermindert worden ist. Insofern liegt ein dem Grundeigenthum der Kläger selbst erwachsener Schade vor, der sich keineswegs deckt mit den durch die zur Ausbesserung der Brüche und Undichtigkeiten erforderlich gewordenen Kosten, sondern auch den der Klägerin durch das infolge jener Brüche und Undichtigkeiten eingetretene bezw. vermehrte Entweichen des Gases erwachsenen Verlust umfaßt. Das Quantum des entwichenen Gases bildet hierbei nicht sowohl das Objekt des Schadenersatzes, als vielmehr den Maßstab, nach welchem die durch die Beschädigung der Rohrleitung eingetretene Entwerthung der Gasanstalt, also des Grundeigenthums der Klägerin zu bemessen ist.

Nr. 96.

a) Nicht jede Veränderung, die infolge des Bergbaues einem Grundstück widerfährt, giebt dem Eigenthümer einen Anspruch aus § 148 A.B.G. Es muß eine Entwerthung des Grundstücks eingetreten sein, die in der bloßen Senkung der Bodenfläche noch nicht gefunden werden kann.

b) Einfluß des eigenen Verschuldens des Grundeigenthümers auf die Entschädigungspflicht des Grubenbesitzers. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. November 1886 [2]) (Rep. V Nr. 224 — 86).

Die Abweisung der Klage ist . . . gerechtfertigt. Nicht jede Veränderung, welche infolge des Bergbaues dem Grundeigenthume widerfährt, giebt dem Eigenthümer einen Anspruch aus § 148 A.B.G.; es muß ein Schade entstanden sein, d. h. eine Verschlimmerung des Vermögenszustandes des Eigenthümers (§ 1 I 6 A.L.R.), die sich in einer Verminderung des Ertrags- oder Verkaufswerthes des Grundstücks ausdrückt. Aus der Senkung einer Bodenfläche ergiebt sich eine solche Werthverminderung an sich noch nicht. Zudem hat die Beweisaufnahme erster Instanz ergeben, daß diese Senkung einer Bestellung und weiteren Ausnutzung des Ackers nicht entgegensteht. Bei diesem Resultat der Beweiserhebung hätte der Kläger das Vorhandensein eines Schadens durch Angabe derjenigen Nachtheile darthun müssen, welche dem Acker aus der Senkung eines Theiles der Fläche erwachsen sind. Er hat sich aber laut Thatbestandes auf Befragen des Vorsitzenden außer Stande erklärt,

[1]) Vergl. Urtheil vom 14. Oktober 1891 oben Nr. 84 S. 211.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 28 S. 507.

thatsächliche Momente für eine infolge der fraglichen Senkung eingetretene Werthverminderung anzugeben. Hiernach fehlt es dem Anspruch des Klägers, soweit er aus der Senkung des Ackers hergeleitet ist, an einem wesentlichen Theil des Klagegrundes, nämlich der schlüssigen Behauptung eines vorhandenen Schadens, dergestalt, daß sich auch für das nach § 260 C.P.O. bei Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Schade entstanden sei, eintretende richterliche Ermessen, keine ausreichende Grundlage bietet. Mit Ausübung des richterlichen Fragerechts gemäß § 130 a. a. O. hat das Gericht das ihm behufs Hinwirkung auf sachgemäße Substanziirung eines erhobenen Anspruchs gesetzlich gegebene Mittel erschöpft. Die in dieser Beziehung erhobenen prozessualischen Angriffe sind hiernach verfehlt.

Begründet ist endlich auch die Abweisung der Klage, soweit sie den Anspruch auf Entschädigung für die in den Jahren 1883 bis 1885 unterbliebene Ackernutzung betrifft. Denn es ist festgestellt, daß der Kläger — abgesehen von dem einen Tagebruch, dessen Beseitigung von ihm selbst gehindert worden ist — an der Bestellung des Ackers nicht verhindert war. Hieraus hat der B.R. ohne Rechtsirrthum den Schluß gezogen, daß der Kläger den Verlust der Nutzungen in jenen drei Jahren sich selbst zuzuschreiben habe. Damit ist aber der Kausalnexus zwischen diesem Theile des geltend gemachten Schadens und dem Bergbau der Beklagten aufgehoben. Der Verlust ist die Folge der eignen freien Handlungen und Unterlassungen des Klägers.

Nr. 97.

Die Beschädigung eines Grundstücks durch den Bergbau ist schon dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Eigenthümer in der freien Verfügung darüber infolge der Einflüsse des Bergbaus behindert ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 1. Juli 1882 (Rep. V Nr. 426 — 82).

Begründung unter Nr. 161.

Nr. 98.

a) Auch die Verurtheilung des Grubenbesitzers zum Schadenersatz vorbehaltlich der Liquidation erfordert den Nachweis, daß ein Schade wirklich entstanden ist; die bloße Möglichkeit reicht dazu niemals aus.[1])

[1]) Derselbe Grundsatz ist angenommen bei der Feststellungsklage auf Schadenersatz wegen Verletzung einer Kohlenabbaugerechtigkeit. Urtheil vom 1. November 1890. V. 147/90 (Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 257).

b) Die Entschädigungspflicht des Grubenbesitzers wird dadurch nicht aufgehoben, daß eine andere Person, die nicht die Geschäfte von jenem besorgt hat, aus einem anderen Rechtsgrunde und für eine andere Art der Beschädigung Vergütung geleistet hat. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 26. November 1887 [2]) (Rep. V Nr. 214 — 87).

Der Kläger behauptet, daß seine von ihm näher bezeichneten Grundstücke durch den Bergbaubetrieb der Beklagten gesunken und versumpft seien, und daß diese Verschlechterung, welche schon seit Ende des Jahres 1879 bestanden und die Grundstücke ertraglos gemacht habe, bleiben und nicht zu beseitigen sein werde. Der Kläger fordert deshalb von der Beklagten Entschädigung, und zwar für die Jahre 1880 bis 1882 eine Vergütung für die ihm entgangene Fruchtnutzung und wegen der bleibenden Entwerthung eine weitere Summe, im Ganzen 4106,20 ℳ.

Der erste Richter hat, unter Ermäßigung der geforderten Beträge, entsprechend dem Klageantrage, dahin erkannt:

Die Beklagte wird verurtheilt, den Kläger für allen Schaden, welcher seinen Grundstücken .... durch den Bergbau und Betrieb der Beklagten entstanden ist und noch zugefügt werden wird, vollständig zu entschädigen und demzufolge an den Kläger 1830 ℳ 16 ₰ nebst 5% Zinsen seit dem 31. März 1883, dem Tage der Klagezustellung zu zahlen, Kläger wird mit seiner Mehrfordernng abgewiesen, die gerichtlichen Kosten werden jedem Theil zur Hälfte auferlegt, die außergerichtlichen gegen einander aufgerechnet.

Die gegen dieses Urtheil von der Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Auch ihre Revision konnte keinen Erfolg haben.

Folgende besondere Anträge sind erhoben:

1. Der Berufungsrichter führt aus, es sei der Theil der Formel des erstinstanzlichen Urtheils, welcher die Beklagte für schuldig erachtet, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, welcher durch deren Bergbaubetrieb dessen Grundstücken zugefügt sei und noch zugefügt werde, für inkorrekt zu erachten, weil ein noch nicht entstandener Schade nicht Gegenstand eines Anspruchs und einer richterlichen Entscheidung sein könne und letztere daher in solchem Falle nur die Bedeutung eines allgemeinen Rechtssatzes habe. Der Berufungsrichter hält aber diesen Theil der Formel für eine der eigentlichen Entscheidung beigefügten unschädlichen Zusatz, dessen Aufhebung es nicht bedürfe.

Die Revision ist der Ansicht, der Berufungsrichter irre darin, daß er eine Aenderung der Vorentscheidung für überflüssig erachte. Denn diese habe in der fraglichen Beziehung nach Maßgabe ihres Tenors und

[1]) Vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 10 S. 50; Daubenspeck, Beiträge zur Lehre vom Bergschaden S. 56.

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 98.

ihrer Begründung, namentlich in Betreff des künftig entstehenden Schadens, eine konkrete Verpflichtung der Beklagten feststellen wollen und festgestellt, jedes Urtheil müsse aber nach seinen eigenen Gründen interpretirt werden, wenn der Tenor einer Interpretation bedürfe.

Ob im Falle einer Beschädigung eine Klage auf Verurtheilung zum Schadenersatz erhoben werden kann, welche die Ermittelung des Betrages der zu leistenden Vergütung einem besonderen Prozesse vorbehält, ist seit der Herrschaft der Civilprozeßordnung nicht unstreitig. Immer aber ist für solche Ansprüche der Nachweis erfordert worden, daß ein Schade thatsächlich entstanden ist, und die bloße Möglichkeit eines solchen zur Begründung der Klage nicht für ausreichend erachtet. Im vorliegenden Falle hat schon der erste Richter erklärt, der jetzt in Frage stehende Theil seiner Urtheilsformel habe die Bedeutung, daß er den allgemeinen Rechtssatz ausdrücken solle für die demnächst ausgesprochene Verurtheilung zur Zahlung der dem Kläger zuerkannten Summe der Entschädigung, und daß er deshalb das Wort „demzufolge" gebraucht habe, welches den Rechtssatz verbinde mit dessen konkreter Ausführung; im Uebrigen aber habe damit dem Kläger „die Möglichkeit weiterer Ersatzansprüche insbesondere wegen des Minderertrages über das Jahr 1882 hinaus offen" gehalten werden sollen. Da der Kläger außer der Kapitalsentschädigung für die bleibende Entwerthung seiner Grundstücke nur Vergütung für die entgangenen Früchte aus den Jahren 1880, 1881 und 1882 gefordert hat, so kann sich jene Bemerkung nur auf die Früchte für 1883 und nur bis zum 31. März jenes Jahres beziehen, da von diesem Tage ab Zinsen des Kapitals zugesprochen sind, welches den Werth des Minderertrages für die Zukunft darstellt. Daß aber dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 1883 überhaupt wegen entgangener Fruchtnutzung ein Schade entstanden sei, ist weder vom ersten Richter festgestellt, noch nach der Natur der Verhältnisse vorauszusetzen. Der Berufungsrichter hat deshalb mit Recht die Bedeutung des bemängelten ersten Satzes des erstrichterlichen Urtheils in seinem ganzen Umfange als die eines rein theoretischen Ausspruches aufgefaßt, der unter den Parteien eine konkrete Entscheidung nicht getroffen habe. Er hat damit auch nicht eine von der des ersten Richters abweichende Interpretation der von diesem erlassenen Entscheidung gegeben, sondern sich nur darauf beschränkt, deren Bedeutung nach Maßgabe der letzteren deutlich hervorzuheben.

Als Gegenstand für den Angriff der Revision bei diesem Punkte bleibt daher nur die Unregelmäßigkeit, daß der Tenor des ersten Urtheils einen nicht dort hingehörigen Satz enthält, welcher die Beklagte in keiner Weise beschwert, namentlich auch nicht in Betreff der Kosten, weil diese nach dem Verhältniß der erhobenen zu der dem Kläger zuerkannten Baarforderung vertheilt worden sind. Eine solche Unregelmäßigkeit kann nicht als Verletzung einer Rechtsnorm, wie diese im Sinne des § 572 Civilprozeßordnung zu verstehen, angesehen werden.

2. Gegen den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm für das Jahr 1882 entgangenen Fruchtgenusses seiner durch den Bergbau der

Beklagten ertraglos gemachten Grundstücke hatte die Beklagte eingewendet, der Kläger habe darauf Früchte gebaut, diese seien aber durch Ueberschwemmung, also nicht durch den Bergbau vernichtet worden. Zum Beweise ihrer Behauptung hatte die Beklagte Zeugen dafür angerufen, daß der Kläger wegen jener Ueberschwemmung aus einem für die Ueberschwemmten bestimmten Fonds für jenes Jahr eine Entschädigung erhalten habe. Der Berufungsrichter hat die Erhebung des angebotenen Beweises mit der Erwägung abgelehnt, es folge aus der Zuwendung jener Entschädigung nicht, daß Früchte auf dem Lande des Klägers gestanden hätten, ehe die Ueberschwemmung erfolgte. Diese Erwägung ist zutreffend und beseitigt den Einwand der Beklagten, sowie er in der Berufungsinstanz vorgebracht wurde, nämlich dahin, der der Beklagten vorgeworfenen Beschädigung habe es an einem Gegenstande gefehlt. In der Revisionsinstanz ist nun diesem Einwande eine neue Gestalt durch den Vorwurf gegeben, der Berufungsrichter habe unberücksichtigt gelassen, daß Kläger durch die aus dem bezeichneten Fonds erhaltenen Zahlung schadlos gestellt sei und deshalb gegen die Beklagte einen Anspruch auf Entschädigung nicht mehr geltend machen könne. Dem auf dieser Grundlage erhobenen Angriffe steht schon die Vorschrift des § 524 der Civilprozeßordnung entgegen, er ist aber auch deshalb unbegründet, weil die aus einem besonderen Rechtsgrunde erwachsene Entschädigungspflicht einer bestimmten Person nicht dadurch aufgehoben wird, daß von einer anderen Person, welche nicht die Geschäfte jener besorgt hat, aus einem anderen Rechtsgrunde und für eine andere Art der Beschädigung Vergütung geleistet wird, hinsichtlich welcher sogar im vorliegenden Falle nicht ausgeschlossen ist, daß sie lediglich eine Handlung der Freigiebigkeit darstellt.

Nr. 99.

Zur Begründung der Klage auf Schadenersatz vorbehaltlich der Liquidation genügt nicht, daß die Existenz eines Schadens wahrscheinlich gemacht sei.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. November 1880 [1]) (Rep. V Nr. 194 — 80).

Ganz unhaltbar ist der Vorwurf der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter mit seiner Abweisung der Klage der Liquidationsinstanz vorgegriffen habe, indem gegenwärtig nur der Ersatz des eventuell im Liquidationsprozeß nachzuweisenden Schadens verlangt werde. Es ist nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, wahrscheinlich, daß ein Schade erwachsen sei. Bloße Wahrscheinlichkeit genügt aber auch nicht, eine Ersatzverpflichtung auszusprechen. So lange nicht das Vorhandensein eines Schadens erwiesen ist, kann das verklagte Gesammtbergamt weder zum Ersatz eines bereits erwachsenen, noch eines bevorstehenden Schadens im Prinzip und vorbehaltlich der Liquidation verurtheilt werden.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 528.

Nr. 100.

Entschädigung des Grundbesitzers für Miethverluste.

A. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 7. Mai 1884[1]) (Rep. V Nr. 27—83).

Wiewohl die Entschädigungsverpflichtung der beiden Beklagten nach dem A.B.G. §§ 148, 149 begründet ist, so können doch die Revisionsbeschwerden des Klägers keinen Erfolg haben. Sein Anspruch auf die ihm vom ersten Richter in Höhe von 840 ℳ zugebilligte Entschädigung für Miethverluste während der Zeit der Ausführung der Reparaturen und der Verankerung hält der Appellationsrichter mit Recht zur Zeit nicht für gerechtfertigt. Ein solcher Anspruch ist noch gar nicht entstanden. Es steht noch gar nicht fest, ob und in welchem Umfange eine Räumung der Wohnung behufs der Ausführung der Reparaturbauten nothwendig sein, und ob dadurch der Kläger einen Ausfall an Nutzungen haben werde.[2]) Die Behauptung in der Revision, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, den Erfahrungen des bürgerlichen Lebens und den örtlichen Verhältnissen anzunehmen sei, daß die fraglichen Häuser zur Zeit der Ausführung der Reparaturen vermiethet sein würden, reicht zur Begründung des Anspruchs nicht aus.

B. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 21. Mai 1884[3]) (Rep. V Nr. 21—83).

Die Kläger behaupten, daß die Vornahme der Reparaturen und der Verankerung einen Zeitraum von mindestens drei Monaten in Anspruch nehmen und sie während dieser Zeit keinen Miethzins beziehen würden. Wie sie unter Detaillirung der einzelnen Miethen darlegen, sind die fünf Häuser gegenwärtig für zusammen 7326 ℳ vermiethet. Diese Preise sollen auch angemessen sein, und es liquidiren Kläger für ein Vierteljahr 1831,50 ℳ. Die Beklagte bestreitet, daß sich vor Ausführung der Baulichkeiten übersehen lasse, ob überhaupt ein Ausfall an Miethe eintreten werde, weil — wie sie unter Widerspruch der Kläger behauptet — die Wohnungen gar nicht geräumt zu werden brauchten, und giebt eventuell die Dauer der Reparaturen nur auf einen Monat und den Miethsausfall nur auf 610,50 ℳ zu. Die beiden Sachverständigen haben das Liquidat der Kläger für angemessen erklärt, und die beiden Vorderrichter haben den Klägern diese 1831,50 ℳ zugesprochen. Der Anspruch ist zur Zeit nicht begründet. Es steht noch nicht fest, ob die Kläger die Häuser bei Vornahme der Bauten werden räumen lassen müssen, und zu welchen Preisen die Wohnungen dann vermiethet sein werden. Zwar ist der Miether eines Gebäudes, der

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 25 S. 400.
[2]) Ebenso Urtheil vom 25. Oktober 1883 Nr. 113.
[3]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 371.

durch höhere Gewalt oder durch einen nicht in seiner Person sich ereignenden Zufall auf längere Zeit, als einen Monat des Gebrauchs ganz oder zum Theil entsetzt worden, berechtigt, von dem Vermiether verhältnißmäßigen Erlaß von Zinsen zu fordern (A.L.R. I. 21 § 299). Ob diese Voraussetzungen aber vorliegen werden, und wie sich dann der Anspruch der Kläger gestalten wird, ist jetzt nicht zu übersehen, und es waren deshalb die Kläger mit dieser Klage zur Zeit abzuweisen.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. April 1884[1]) (Rep. V Nr. 424 — 83).

Der B.R. hat dem Kläger als Miethsentschädigung für die Zeit der Vornahme dieser Reparaturen 750 *M.* zuerkannt. Aus den von ihm angegebenen Urtheilsgründen ist zu entnehmen, daß er eine Beschädigung des Klägers schon als vorliegend annimmt, weil diesem während der nothwendigen Reparaturen ein Ausfall an Miethe erwachsen werde. Nach § 260 C.P.O. hat das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein Schade entstanden ist, und wie hoch sich dieser beläuft. Es ist nicht zu erkennen, daß der B.R. mit seiner Entscheidung die ihm im § 260 auferlegte Verpflichtung rechtsirrthümlich verletzt hätte. — Wenn in Erkenntnissen älteren Verfahrens eine eingehendere Begründung eines solchen Miethsentschädigungsanspruchs, insbesondere auch aus § 299 I. 21 A.L.R. gefordert worden ist, so sind diese Anforderungen durch die im § 260 C.P.O. bei Schadensansprüchen dem Richter ertheilten umfangreicheren Rechte und Pflichten beseitigt.

Nr. 101.

Nachtheile, die aus einer Beschädigung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten sind, darf der beschädigte Grundbesitzer sofort geltend machen und braucht nicht erst deren Eintritt abzuwarten.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. März 1887 (Rep. V Nr. 344 — 86).

Der B.R. bezeichnet es als den zweifellos erkennbar gemachten Zweck der Klage, daß die Kläger Ersatz desjenigen Schadens fordern, der ihnen verursacht worden ist und noch verursacht werden wird durch den Abbau eines bestimmten Kohlenflötzes in der Nähe ihrer Gebäude. Auf den durch den Abbau dieses Flötzes entstandenen und noch entstehenden Schaden erstreckt sich daher auch nur die ausgesprochene Verurtheilung der Beklagten und diese Erläuterung in den Gründen gewinnt die

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 370. Vergl. auch Urtheil vom 17. Mai 1884 unten Nr. 129.

allgemein auf Beschädigung durch den Betrieb des Bergwerks der Beklagten lautende Urtheilsformel die erforderliche Bestimmtheit.

Der B.R. stellt ferner fest, daß der Abbau jenes Flötzes in den Jahren 1878 und 1879 ausgeführt und beendigt sei, daß dieser Abbau eine schädigende Wirkung auf die Grundstücke der Kläger bereits ausgeübt habe, indem nach dem Zugeständnisse der Beklagten nicht nur die bis zum Frühjahr 1885 hervorgetretenen, von der Beklagten angeblich vollständig reparirten Risse in den Gebäuden der Kläger, sondern auch später wieder erkennbar gewordene Schäden, über deren Umfang allerdings noch Streit unter den Parteien besteht, auf den Abbau des Flötzes als auf ihre Ursache zurückzuführen seien. Daß für diese schon entstandenen Schäden die Beklagte nach § 148 A.B.G. aufzukommen hat, ist zweifellos, auch von der Beklagten selbst grundsätzlich nicht bestritten. Wenn der B.R. an diese Feststellungen anknüpfend weiter sagt, durch die bereits erkennbar vorliegenden Schäden sei die Befürchtung genugsam gerechtfertigt, daß aus dem Abbau des Flötzes weitere nachtheilige Folgen für die Grundstücke der Kläger entstehen würden, so nimmt er damit nicht bloß eine unbestimmte, von den Klägern zu befürchtende Möglichkeit eines künftigen Schadens an; denn er bezeichnet an anderer Stelle seiner Entscheidungsgründe den Abbau als den Grund des entstandenen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge voraussichtlich noch weiter entstehenden Schadens. Sein Gedankengang ist also der, daß durch die bereits, und zwar als Folge des Abbaues des Flötzes, erkennbar gewordenen Schäden an den Gebäuden der Beweis erbracht sei, daß schon jetzt der Abbau eine zu Schaden führende Bewegung des Erdreichs innerhalb der Grundstücke der Kläger hervorgerufen habe, und daß die bekannten Erfahrungen des Lebens den Schluß rechtfertigten, daß diese Bewegung des Erdreichs weitere in ihrem Umfange noch nicht zu übersehende Schädigungen der Grundstücke der Kläger mit Sicherheit zur Folge haben würden. Diese Feststellung des Berufungsrichters, welche weder der erforderlichen Begründung ermangelt, noch auf rechtsirrthümlicher Beurtheiligung der Parteierklärungen beruht, umfaßt aber alle die Voraussetzungen, welche die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nach § 148 A.B.G. begründen. Die der Feststellung des B.R.s erkennbar zu Grunde liegende Erwägung, daß eine die Ursache von Beschädigungen bildende Einwirkung des Flötzabbaues auf den Bestand der Grundstücke der Kläger schon jetzt erwiesen vorliege, beweist auch insbesondere, daß der B.R. den Rechtsgrund für die Ersatzpflicht der Beklagten nicht, was rechtsirrthümlich sein würde, in der an und für sich ganz innerhalb ihre Berechtigung zum Bergwerksbetriebe liegenden Thatsache des Abbaues des Flötzes allein, sondern eben in der durch diesen Abbau bereits eingetretenen Verletzung der Integrität des Grundeigenthums der Kläger gefunden hat, und durch diesen Umstand wird allerdings der Eintritt der Entschädigungspflicht aus § 148 A.B.G., wie die Person des Entschädigungspflichtigen bestimmt. Vergl. Motive zum A.B.G. in Brasserts Zeitschr. für Bergrecht Bd. 6 S. 170; Daubenspeck Haftpflicht des Bergwerks-

besitzers § 5; Klostermann Kommentar zum A.B.G. § 148. — Den Eintritt der einzelnen in weiterer Folge der Verletzungen seines Grundeigenthums eintretenden Nachtheile braucht der Grundeigenthümer vor Anstellung einer Klage nicht abzuwarten; er darf es nicht einmal, ohne sich der Gefahr der Verjährung seines Schadensanspruches auszusetzen. — Der von der Revisionsklägerin als rechtsirrthümlich angegriffene Satz:

„Schon durch den in den Jahren 1878 und 1879 ausgeführten und beendigten Abbau jenes Kohlenflötzes ist den Klägern das Recht erwachsen . ., die Verurtheilung der Beklagten zur Ersatzleistung zu verlangen,"

findet in der sich sofort anschließenden Darlegung, daß durch den Abbau Schade theils entstanden sei, theils nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erwartet werden müsse, die erforderliche Erläuterung.

Nr. 102.

Zur Begründung des Entschädigungsanspruchs wegen einer rechtskräftig festgestellten Entziehung des zum Wirthschaftsbetriebe benutzten Wassers durch den Bergbau genügt der Nachweis, daß das in Ansatz gebrachte Wasserquantum für die Wirthschaft unentbehrlich ist. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. April 1880 [2]) (Rep. V Nr. 7 — 79).

Nach dem Tenor des Vorerkenntnisses soll die Beklagte in den beiden Brunnen das für den Bedarf des Klägers im Hause und für den Viehstand, sowie für die Wäsche erforderliche Wasser ausreichend für jede Jahreszeit wiederschaffen und eventuell dafür, also in demselben Umfange Entschädigung leisten. Daß das früher vorhandene Wasser den Wirthschaftsbedarf gedeckt hat, steht nach dem Vorurtheil fest, ist auch gegenwärtig nicht mehr in Frage gekommen und nicht bestritten. Die Klage und die derselben beigefügten Gutachten legen also mit Recht dem Entschädigungsanspruch den Wasserbedarf zu Grunde, welcher für die auf der Besitzung des Klägers wohnenden und beschäftigten Menschen, für den Viehstand und für die sonstigen wirthschaftlichen Bedürfnisse erforderlich ist.

— (Es folgt die Prüfung der Beweisergebnisse und wird dann fortgefahren:) —

Die Beklagte hält es für unzulässig, daß der Kläger seinen Entschädigungsanspruch nur auf die Nothwendigkeit des Wasserbedarfs stützt. Sie verlangt außerdem die Angabe und den Nachweis der Kosten, die der Kläger für das Wasserfahren wirklich verauslagt hat. Hierin ist ihr der Appellationsrichter beigetreten, und er hat deshalb die Klage

---

[1]) Vergl. Urtheil vom 14. Januar 1891 Nr. 145.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 101.

angebrachtermaßen abgewiesen. Dies Verlangen ist aber nicht gerechtfertigt. In dem Vorerkenntniß wird die Beklagte für verpflichtet erklärt, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Entziehung des Wassers in den beiden Brunnen erwachsen ist, und es wird dabei angenommen, daß diese Brunnen das zum Wirtschaftsbetriebe erforderliche Wasser ausreichend gewährt haben. Also nur durch den Nachweis der Nothwendigkeit des in Ansatz gebrachten Wasserquantums für Haus- und Wirtschaftsbedarf ist der Entschädigungsanspruch bedingt. Denn mit diesem Beweise der Unentbehrlichkeit des Wassers ist zugleich die Nothwendigkeit der anderweiten Anschaffung dargelegt. Ohne dieses Wasserquantum ist Haus- und Landwirthschaftsbetrieb nicht möglich, und der Kläger mußte für dessen Beschaffung sorgen zur Vermeidung anderweitiger Beschädigung (Rückgang des Wirthschaftbetriebes und des Gesundheitszustandes von Menschen und Vieh). Das der Berechnung der Entschädigung zum Grunde gelegte Prinzip ist also richtig.

Nr. 103.

a) Die Entziehung des abfließenden Quellwassers durch den Bergbau verpflichtet den Bergwerksbesitzer auch dann zum Schadenersatz, wenn der oberliegende Grundbesitzer den Zufluß des Wassers hindern darf. [1])

b) Die Frage, ob die Entschädigung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes oder in Gelde zu leisten ist, gehört, wenn die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs beschränkt ist, in das Verfahren über den Betrag des Anspruchs. [2])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. November 1888 [3]) (Rep. V Nr. 294 — 88).

Daß sich der B.R. bei seiner Entscheidung von einem Rechtsirrthum habe leiten lassen, ist nicht ersichtlich. Es gilt namentlich auch von der nicht auf dem Grundeigenthum des Klägers befindlichen Quelle K. Soweit und solange diese Abfluß hat über die dem Kläger gehörigen Grundstücke, hat Letzterer auch nach gemeinem Rechte die Befugniß, das Wasser für seine wirthschaftlichen Zwecke zu benutzen. Der Umstand, daß der oberhalb liegende Grundbesitzer den Abfluß hindern kann, giebt dem Bergbautreibenden nicht ein gleiches Recht und befreit ihn nicht von der gesetzlichen Verpflichtung, die ihm der § 148 A.B.G. auferlegt, solange der durch die Wasserentziehung benachtheiligte Grundbesitzer thatsächlich in der Lage gewesen sein würde, ohne diese Entziehung das Wasser für sich zu verwenden. Denn das Recht dazu beruht nicht

---

[1]) Vergl. Urtheil vom 25. Oktober 1890 Nr. 127.
[2]) Vergl. Urtheil vom 17. Mai 1884 Nr. 129.
[3]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 116.

auf einer Vergönnung des oberhalb liegenden Grundbesitzers; dieser kann es nicht durch bloßen Widerspruch aufheben, sondern nur durch Ausübung eines besonderen Eigenthumsrechts, das die thatsächliche Möglichkeit der Rechtsausübung des Unterhalbliegenden beseitigt.

Zutreffend hat auch der B.R. den Einwand der Beklagten, der Kläger habe in erster Linie nicht Entschädigung im Gelde fordern dürfen, sondern nur Wiederherstellung des früheren Zustandes, in den folgenden Abschnitt dieses Rechtsstreits verwiesen, der sich mit der Ermittelung der Entschädigung befassen wird. Zwar muß der Beklagten unbenommen bleiben, ihre Verpflichtung zu dieser Entschädigung für die Zukunft durch Wiederverschaffung des entzogenen Wassers zu erfüllen — und davon geht auch der B.R. aus — aber die Verurtheilung zur Entschädigung an sich schließt diese Art der Entschädigung nicht aus, und jedenfalls kann der Schade, der dem Kläger bisher entstanden ist und bis zur vollständigen Wiederherstellung des früheren Zustandes, deren Möglichkeit nicht einmal wahrscheinlich gemacht ist, noch erwachsen wird, nur durch Geld abgegolten werden.

Nr. 104.

Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers wegen Entziehung des Mahlwassers nach gemeinem Recht.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. November 1880[1]) (Rep. V Nr. 194 – 80).

Der Appellationsrichter verlangt, daß der Kläger zur Begründung seines Anspruchs auf Entschädigung wegen Entziehung des Mahlwassers nachweise, daß ihm ein ausschließliches oder wenigstens bevorzugtes Recht auf das Wasser der in Frage stehenden Bäche in dem zum Betriebe seiner Mühlen erforderlichen Maße zustehe. Diese Anforderung ist gesetzlich gerechtfertigt, gleichviel ob diese Bäche die Natur öffentlicher Gewässer oder die von Privatflüssen haben. Im ersten Falle steht den Uferbesitzern überhaupt kein Recht zur Benutzung der Wasserkraft zu, falls er solches nicht vom Staate erworben hat. Vergl. von Gerber, System des Deutschen Privatrechts 12. Aufl. S. 165 § 13; Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts 7. Aufl. S. 618 bei N. 31; Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts 3. Aufl. Bd. 1 § 146 S. 394, 395. Im zweiten Falle verdient unter den verschiedenen Ansichten über die Rechte der Anwohner an einem Privatflusse diejenige den Vorzug, wonach die Benutzung eines Privatflusses allen Eigenthümern des Grundstücks, durch das sich sein Flußbett hinzieht, gleichmäßig zu Statten kommen soll, so daß jeder einzelne Besitzer des Flußbettes und des Ufers keine Disposition über Wasser und Wasserkraft hat, welche über seinen mit dem begründeten Interesse der übrigen Uferbesitzer zu vereinigenden Bedarf hinaus-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 528.

geht. Vergl. von Gerber a. a. O. § 61 S. 161, 162; Mittermaier a. a. O. S. 621, 622; Endemann, das ländliche Wasserrecht S. 55, 57, 58; Beseler, System des deutschen Privatrechts 2. Ausg. S. 824, 827 zu III; Schwab, die Konflikte der Wasserfahrt u. s. w. im Archiv für civ. Praxis Bd. 30 Beilage §§ 22, 23, S. 23, 24; v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts 3. Aufl. II S. 114 zu b. Der Kläger, der diese Gleichberechtigung der anderen Interessenten ganz unberücksichtigt läßt und seinen Anspruch lediglich nach dem Bedarf seiner Mühle bemißt, hat für dieses umfangreiche Recht einen besonderen Erwerbsgrund nachzuweisen (v. Gerber a. a. O. S. 163; Mittermaier a. a. O. § 222b S. 622 bei Note 18, 19).

(Nachdem dann die gegen die Ausführungen des Appellationsgerichts, daß dieser Beweis nicht geführt worden sei, erhobenen Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen sind, heißt es weiter:)

Wenn dem Kläger das von ihm beanspruchte bevorzugte oder ausschließliche Recht auf das Wasser nicht zusteht, so ist ihm infolge der angeblichen Beschränkung in dessen Ausübung durch den Beklagten auch kein Schade entstanden, und es steht ihm, wie der Appellationsrichter zutreffend ausführt, auch nicht der § 148 des Preuß. A.B.G. vom 24. Juni 1865 zur Seite; denn dieser die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers dem Grundeigenthümer gegenüber aussprechende Paragraph hat das Vorhandensein eines Schadens zur Voraussetzung. Aus demselben Grunde kann sich der Kläger auch nicht auf den von der Nichtigkeitsbeschwerde als verletzt bezeichneten § 14 des Schaumburg-Lippe'schen Gesetzes vom 18. Dezember 1872 berufen, welcher eine dem § 148 des Preuß. B.G. entsprechende Anordnung trifft. . . .

Nr. 105.

Berechnung der Kosten für Herbeischaffung des Wasserbedarfs im Falle der Wasserentziehung durch Bergbau.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 28. November 1883 (Rep. V Nr. 4 — 83).

Bei Herbeischaffung des Wasserbedarfs für das Vieh und die Haushaltungsbedürfnisse — ausschließlich des Trinkwassers — ist das Pferd benutzt worden, das auf der Besitzung der Kläger gehalten wird. Der Sachverständige berechnet die Kosten, welche die Unterhaltung des Pferdes, des zur Führung desselben nöthigen Knechts und einer beim Aufladen behülflichen zweiten Person verursachen, und bringt diese Kosten nach Verhältniß der Zeit in Ansatz, wo das Gespann nothwendiger Weise zum Transport des Wassers hat verwendet werden müssen. Der Appellationsrichter hat den so berechneten Satz den Klägern zugesprochen. — Er billigt die Auffassung des Sachverständigen und sagt namentlich:

„Er, der Beschädigte, ist zum Mindesten berechtigt, die Unterhaltungskosten nach Verhältniß des Zeitaufwandes zu liquidiren, welchen der

Transport in Anspruch genommen hat, weil anzunehmen, daß ihm die Thiere entweder in seiner Wirthschaft oder in seinem Gewerbe in der Zeit, wo sie ihm infolge des Wassertransports entzogen waren, hätten nutzbringend sein können, und zwar in einer Weise, daß sie die Kosten deckten. Denn es pflegen Leute vom Stande der Kläger das Vieh nicht bloß zum Luxus zu halten; auch war ihnen an ihrem Wohnorte, wie der Sachverständige zutreffend bemerkt, genügend Gelegenheit geboten, das Pferd mit Lohnfuhrwerk zu beschäftigen. Da anzunehmen, daß sie gehandelt haben würden, wie ein vorsorglicher Hausvater, so steht fest, daß sie diese Gelegenheit benutzt und die üblichen Preise für Vermiethung des Fuhrwerks bezogen haben würden, wenn der Wassertransport nicht dazwischen getreten wäre.[1]) Diesen entgangenen Gewinn können die Kläger in Rechnung stellen."

Die Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet die Schlußausführung, daß die Kläger so gehandelt haben würden wie ein vorsorglicher Hausvater, und daß sie die Gelegenheit, ihr Pferd mit Lohnfuhrwerk anhaltend zu beschäftigen, gefunden und stets benutzt haben würden, als gänzlich unmotivirt und unbegründet und beschuldigt den Appellationsrichter einer Verletzung der Grundsätze von der Beweislast. Der Vorwurf ist unbegründet. Die Entscheidung des Appellationsrichters beruht auf dem durch den Sachverständigen bekundeten Umstand, daß die Kläger Gelegenheit haben, an ihrem Wohnorte das Pferd mit Lohnfuhren zu beschäftigen, und dem Erfahrungssatze, daß sie diese Gelegenheit zum Erwerb benutzt hätten, wenn sie nicht das Pferd zum Wassertransport hätten verwenden müssen. Der Appellationsrichter verstößt nicht gegen die A.G.O. Einleitung § 16 und stellt auch keine ungehörigen Vermuthungen auf (A.G.O. I. 13 § 28).

Nr. 106.

Zuleitung von Grubenwasser in Privatflüsse nach Preußischem Recht.

Das Reichsgericht folgte in den ersten Jahren seines Bestehens ausschließlich den Grundsätzen, die das vormalige Preuß. Obertribunal angenommen und in langjähriger Praxis festgehalten hatte. Sie lassen sich dahin zusammenfassen:

1. Das Bett des Privatflusses ist in Ermangelung anderer Rechtstitel Eigenthum der Uferbesitzer, das zwar im Interesse der Gesammtheit, nicht aber im Interesse des Bergbaues, erheblichen Einschränkungen unterworfen ist.

2. Wer Eigenthümer der Wassermasse ist, kann dahin gestellt bleiben, weil von dem Bergwerksbesitzer nicht die Benutzung des Wasserschatzes, sondern nur das Recht in Anspruch genommen wird, den im Flußbett gegebenen Abzugskanal zur Abführung fremden Wassers zu benutzen.

[1]) Vergl. Mommsen, Beitr. zum Obl. R. Bd. 2 S. 175.

3. Vermöge der Ausschließlichkeit des Eigenthums ist der Eigenthümer befugt, jeden Eingriff eines Dritten in sein Eigenthum zurückzuweisen, selbst wenn eine schädliche Einwirkung nicht damit verbunden ist.

4. Die Vorfluth ist nur für das auf natürlichem Wege zufließende Wasser zu gewähren. Im Interesse der Bodenkultur und der Schifffahrt sind weitergehende Beschränkungen zulässig; doch besteht für Industrie und Bergbau ein gleiches Recht nicht.

A. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 21. April 1880[1]) (Rep. V Nr. 6 — 79).

Der Appellationsrichter erachtet ohne eigene nähere Rechtfertigung die Entscheidung des ersten Richters für gerechtfertigt, wodurch er den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges verwirft. Die Erwägung des ersten Richters beruht darauf, daß die Ansprüche auf Entschädigung wegen Schadenzufügung durch den Betrieb des Bergbaus vor die ordentlichen Gerichte gehörten, und daß sich eine von der Beklagten allegirte Vorfluthspolizei=Ordnung vom 24. Juni 1867 nur auf die Instandhaltung und die Reinigung der gewöhnlichen Wasserläufe beziehe. Die Nichtigkeitsbeschwerde hält diesen Einwand ohne Allegirung der genannten Polizei=Ordnung aufrecht. Von den gegenwärtig allegirten gesetzlichen Vorschriften können sich auf diesen Einwand nur beziehen der § 3 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und § 196 des A.B.G. vom 24. Juni 1865.

Der § 3 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse lautet:

Das zum Betriebe von Färbereien, Gerbereien, Walken und ähnlichen Anlagen benutzte Wasser darf keinem Flusse zugeleitet werden, wenn dadurch der Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht wird.

Die Entscheidung hierüber steht der Polizeibehörde zu. Ob diese Vorschrift sich auf die aus den Bergwerken ablaufenden Grubenwasser bezieht, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist hier der Polizeibehörde nur die Wahrung des öffentlichen Interesses anheimgegeben. Bezüglich fraglicher Privatrechte tritt das ordentliche Prozeßverfahren ein, wie von dem Preußischen Ober=Tribunal wiederholt, namentlich auch bezüglich der Beschädigungen durch Grubenwasser, angenommen worden ist.

Erkenntniß des Ober=Tribunals, 3. Senats, 19. Juni 1865. Brassert, Zeitschrift Bd. 7 S. 95.

Erkenntniß des Ober=Tribunals, 2. Senats, 14. Juli 1864. Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 335.

Erkenntniß des Ober=Tribunals, 5. Senats, 27. Juni 1865. Striethorst Bd. 60 S. 82, 98.

Erkenntniß des Ober=Tribunals, 3. Senats, 7. Juli 1879. Nr. 341/111 in Sachen Aktien=Bergbaugesellschaft Pluto wider den

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s Bd. 2 S. 208, in Brasserts Zeitschrift Bd. 22 S. 104.

Grafen Joh. Hermann Droste von Nesselrode. Nieberding Wasserrecht und Wasserpolizei im Preußischen Staate S. 47, 142 Abs. 2 und 3 S. 149.

Der ferner in Bezug genommene § 196 des Allgemeinen Berggesetzes unterstellt der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden in Abs. 2 den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues, handelt also auch nicht von Verletzung von Privatrechten. Die vom Appellationsrichter ausgesprochene Verurtheilung der Beklagten zur Errichtung von Anstalten, wodurch das Eindringen des schädlichen Grubenwassers in die Grundstücke, Gräben und Teiche des Klägers verhindert wird, beruht auf der Erwägung:

daß der Bergwerkseigenthümer im Allgemeinen zur Zuleitung der dem Nachbar schädlichen Grubenwasser nicht befugt sei, und seine Rechte dem Grundeigenthümer gegenüber durch die im § 135 Allgemeinen Berggesetzes ihm eingeräumten Expropriationsrechte bestimmt seien,

daß die Beklagte auch kein spezielles Recht für diese Ableitung dargethan habe, und daß ihr Einwand — die Ableitung des Grubenwassers in den Seiden-Holterbach sei für den Betrieb ihres Bergbaues nothwendig — thatsächlich nicht substanziirt und rechtlich unbegründet sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet hier Verletzung von §§ 50, 54, 58, 135, 136, 196 A.B.G., § 1 Gesetz vom 28. Februar 1843, §§ 135, 148 A.B.G., § 79 Tit. I. 6 A.L.R.

Soweit der Appellationsrichter den Einwand der Beklagten von der Nothwendigkeit der Zuleitung im Interesse ihres Bergbaues für „thatsächlich nicht genügend substanziirt" erklärt, ist diese faktische Erwägung den Angriffen der Nichtigkeitsbeschwerde unzugänglich und rechtfertigt allein das zweite Erkenntniß in diesem Punkte.

Aus § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1843, der durch Nichtanwendung verletzt sein soll, steht der Nichtigkeitsbeschwerde auch kein Angriff zu. Dieser Paragraph handelt in Verbindung mit §§ 13 ff. von den Rechten des Uferbesitzers, und es enthält weder das zweite Erkenntniß, noch das in Bezug genommene erste die Feststellung, daß die Beklagte ein Stück Ufer am Seiden-Holterbach, in den sie das Grubenwasser ableite, besitze. Uebrigens berechtigt das in den allegirten Paragraphen des Gesetzes vom 28. Februar 1843 dem Uferbesitzer eingeräumte Benutzungsrecht an dem im Privatfluß vorhandenen Wasser den Uferbesitzer nicht zur Zuleitung von fremden Wassern, insbesondere nicht von schädlichen Grubenwassern. Hierin liegt nicht die gestattete Benutzung des Flußwassers, sondern eine Verwerthung des durch das Bett des Privatflusses geschaffenen Abzugskanals, die in dem angeführten Gesetze nicht für erlaubt erklärt wird. Dem Prinzip nach darf auch die Benutzung durch den einen Uferbesitzer in den Rechtskreis der Benutzung des andern Uferbesitzers, der ebenfalls reines und brauchbares Wasser zu beanspruchen hat, nicht hinübergreifen,

(vergleiche die Gründe des Plenarbeschlusses des Preußischen Ober-

Tribunals vom 7. Juni 1862, Entsch. Bd. 23 S. 252, 259, 261, 263) falls nicht besondere gesetzliche Vorschriften maßgebend sind.

Im Uebrigen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die vom Appellationsrichter hervorgehobene Nothwendigkeit eines Expropriations-Verfahrens. Es wird ausgeführt, daß die Zuleitung ohne Expropriation statthaft sei, und daß der Grundeigenthümer nur einen Entschädigungsanspruch habe, sich aber die, wenn auch schädliche Zuleitung gefallen lassen müsse.

Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden.

Die früheren Vorschriften über das Expropriationsrecht des Bergwerkseigenthümers, insbesondere die Deklaration 27. Oktober 1804 (Rabe, Edikten-Sammlung Bd. 8 S. 202) sind durch das A.B.G. geändert. Nach diesem neuen Gesetz ist nur die Ueberlassung eines fremden Grundstücks zur Benutzung Gegenstand des Rechts des Bergwerkseigenthümers und nur zur Herstellnng der in dem § 135 genannten bergbaulichen Anlagen kann die Abtretung verlangt werden. Eine analoge Ausdehnung ist unstatthaft.

Vergleiche Motive zur Regierungsvorlage S. 83, 84, — Motive zu dem Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes vom Jahre 1862 S. 126.
Klostermann, Lehrbuch des Preußischen Bergrechts S. 297.
Oppenhoff, Das Allgemeine Berggesetz Nr. 740.

Wasserberechtigungen (das heißt Wasserbenutzungsrechte) unterliegen dem Expropriationsrechte nicht.

Motive pro 1865 S. 84 — Motive pro 1862 S. 126.
Klostermann, Lehrbuch S. 307 unten.
Oppenhoff Nr. 740. 745.
Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht Bd. 1 S. 169.

Der Appellationsrichter deutet zutreffend den von der Beklagten einzuschlagenden Weg an, indem er sagt, „das im § 135 des Berggesetzes eingeräumte Expropriationsrecht genüge vollständig, der § 135 erwähne auch ausdrücklich die Wasserläufe, als eine Anlage, zu deren Herstellung der Bergwerksbesitzer die Grundabtretung verlangen könne.“ Die Beklagte kann, wenn ihr dies zweckdienlich erscheint, das Benutzungsrecht an geeignet gelegenen Grundstücken erwerben, um auf diese einen Kanal zur Ableitung der Grubenwasser anzulegen, oder um zu deren Befreiung von den schädlichen Stoffen Klärteiche oder andere Anstalten zu errichten. Selbst die Erwerbung von Privatflüssen im Wege der Expropriation wird für zulässig erachtet.

Achenbach, Das allgemeine deutsche Bergrecht S. 169.
Klostermann, Lehrbuch des Preußischen Bergrechts S. 300.
Oppenhoff, Allgemeines Berggesetz Nr. 745, 746.

In wieweit dies ausführbar ist, da der § 135 dem Bergwerkseigenthümer kein Recht auf Eigenthumserwerb, sondern nur das Recht auf Abtretung zur Benutzung zugesteht, kann dahin gestellt bleiben, zumal über diese Fragen lediglich die Verwaltungsbehörden zu befinden haben würden (§ 142 A.B.G.).

Die Nichtigkeitsbeschwerde beruft sich für ihre Ansicht, daß es über-

haupt keines Expropriations-Verfahrens bedürfe, auf die Ausführung in Achenbachs gemeinem Deutschen Bergrecht (S. 170 ff. 51). Hier wird im Anschluß an eine gleiche, auf die frühere Gesetzgebung gestützte Ansicht von Strohn (Brasserts Zeitschrift Bd. 7 S. 109) der Nachweis versucht (S. 174), daß der Bergwerkseigenthümer da, wo die betreffende Wasserzuführung zum Betriebe des Bergbaues erforderlich sei, was durch Sachverständige nachzuweisen sei (S. 177), hierzu ohne jegliches amtliches Verfahren befugt sei, ohne sich der Gefahr der Untersagung durch die Gerichte auszusetzen (S. 176), und daß dem beschädigten Grundeigenthümer in einem solchen Falle nur ein Anspruch auf Entschädigung zustehe (S. 174, 175).

Klostermann in dem Lehrbuche S. 301 und Anm. 4 ist allerdings unter erheblichen Modifikationen und unter der Voraussetzung, daß der Bergwerkseigenthümer zuvor Uferbesitzer und Adjacent werde, gleicher Ansicht.

In dieser Allgemeinheit kann diese Ausführung als richtig nicht anerkannt werden. Aus der im Bergwerkseigenthum enthaltenen Befugniß, alle Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen, die erforderlich sind, das verliehene Mineral zu gewinnen (§ 54), aus dem Rechte zur Anlegung von Hilfsbauen (§ 60), und aus dem Expropriationsrecht (§§ 64, 135 ff.) ergiebt sich eine so umfassende Berechtigung des Bergwerkseigenthümers nicht. Selbst bei gewöhnlichen Beschädigungen durch den Bergbau gilt nach der Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals der richtige Satz, daß zunächst alles soviel als möglich in den früheren Zustand versetzt werden muß (§ 148 A.B.G., §§ 79 ff. I. 6 A.L.R.). Es ist also doch vor allem die Beschädigung möglichst zu verhüten. Das Bergwerkseigenthum ist vor dem Grundeigenthum gesetzlich bevorzugt. Diese Bevorzugung gilt aber eben nur in den vom Gesetze gezogenen Schranken.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 19. April 1882[1]) (Rep. V Nr. 856 — 81).

Der Berufungsrichter hält den Klageantrag nicht für gerechtfertigt, weil in der Zuleitung des auf der Zeche Präsident gehobenen Ausguß- und Grubenwassers bei der nicht behaupteten Schädlichkeit weder ein Eingriff in das Eigenthum des Klägers an dem Flußbette der fraglichen Privatflüsse, noch in das Nutzungsrecht desselben an der Wasserwelle liege.

Die Revisionsbeschwerde ist begründet.

Die Vorschriften der landrechtlichen Gesetzgebung über das rechtliche Verhältniß eines Privatflusses zu den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke werden in sehr verschiedener Weise aufgefaßt.

Nach der einen Ansicht stehen die Privatflüsse im privaten Eigen-

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 24 S. 239.

thume der Uferbesitzer nach der Ausdehnung ihres Uferbesitzes und bis zur Mitte des Gewässers. Es wird dies Recht als Ausfluß ihres Eigenthums an den am Ufer gelegenen Grundstücken und der Kontinuität des Bodens unter dem Wasser angesehen. Diese Ansicht hat das Preußische Ober-Tribunal auf Grund des Allgemeinen Landrechts Th. II Tit. 15 §§ 39, 73; Th. I Tit. 9 §§ 225—273 in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen. (Erkenntniß vom 31. August 1846, Entscheidungen Bd. 15 S. 361; Erkenntniß des zweiten Senats vom 3. November 1864, Entscheidungen Bd. 52 S. 38, namentlich S. 40; Erkenntniß des dritten Senats vom 2. Dezember 1870, Entscheidungen Bd. 64 S. 34, namentlich S. 39). Derselben Meinung sind Scheele (das Preußische Wasserrecht S. 18, 26, 29, 31, 53, 55, 89), und Dernburg (Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der privatrechtlichen Normen des Reiches, 3. Aufl. Bd. 1 S. 620 bei Note 4 und 5). Wie Scheele (a. a. O. S. 18) mittheilt, hatte der erste Entwurf zum Allgemeinen Gesetzbuche die Nutzungen der Privatflüsse ausdrücklich den Uferbesitzern in § 37 zugesprochen. Dieser § 37 wurde nur deshalb gestrichen, weil man die Bestimmung hierüber in einem der speziellen Titel aufnehmen wollte, und dies ist später vergessen worden. Dernburg warnt davor, die Basis, daß Privatflüsse im Eigenthum stehen, um unbestimmter Vorstellungen willen zu verlassen. Auch der zweite Hülfssenat des Reichsgerichts hat in den Gründen des Erkenntnisses vom 28. Oktober 1880 (Entscheid. in Civ.S. Bd. 3 S. 275) worin allerdings nicht über einen Privatfluß, sondern über einen Landsee zu befinden war, angenommen, „daß das Eigenthum an einem Landsee, ebenso wie an einem Privatflusse, den Anliegern nach der Ausdehnung des Uferbesitzes und bis zur Mitte des Gewässers als Ausfluß ihres Eigenthumsrechts an den am Ufer liegenden Grundstücken zustehe." Uebereinstimmend ist in dem Erkenntniß des fünften Senats des Ober-Tribunals vom 24. November 1868 (Striethorst Archiv Bd. 75 S. 15) für einen nach Rheinischem Rechte zu beurtheilenden Fall ausgeführt, daß der Wasserlauf eines Privatflusses trotz seiner ewigen Erneuerung als ein identisches und fortbestehendes Objekt anzusehen und dem Privateigenthum der Uferbesitzer unterworfen sei. Abweichend will der vierte Senat des Ober-Tribunals in einem landrechtlichen Falle in dem Erkenntniß vom 16. Dezember 1853 (Entscheidungen Bd. 27 S. 46) das Eigenthum an den Privatflüssen nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Eigenthums beurtheilt (S. 49) und die sonst in dieser Beziehung maßgebenden Konsequenzen über Benutzung und Verfügungsbefugnisse über das Eigenthum auf das Recht der Uferbesitzer an dem Flußbette und an dem Wasserschutze eines Privatflusses nicht angewendet wissen (S. 50). Förster (Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts 2. Aufl. Bd. 3 S. 140, 141) geht davon aus, daß das Flußbett Eigenthum der Uferbesitzer sei, und daß diese ein nur uneigentlich als Eigenthum zu bezeichnendes ausschließliches Benutzungsrecht des vorüberfließenden Wassers innerhalb der Grenzen ihres Grundstückes und bis in die halbe Breite des Flusses hätten. Lette und von Rönne (die Landes-

kulturgesetzgebung des Preußischen Staats Bd. 2 Abth. 2 S. 630 Note) nehmen an, daß das Landrecht vom Uferbesitze nur einzelne Nutzungsbefugnisse auf den Fluß abhängig mache, nirgends das Eigenthumsrecht an demselben. „Vielmehr ist“ — so heißt es weiter — „bezüglich der eigentlichen Substanz des Privatflusses, des fließenden Wassers (dessen bewegender und befeuchtender Kraft), bei den legislativen Verhandlungen über das Gesetz vom 28. Februar 1843 wiederholt anerkannt: „daß das Wasser vermöge seiner wechselnden Natur, so lange es nicht geschöpft und abgeleitet, so lange es also noch ein Theil des Flusses ist, sich der ausschließlichen Nutzung und Verfügung eines einzelnen Uferbesitzers, mithin auch der Okkupation, dem Begriffe des Besitzers wie des Eigenthums entziehe und als res nullius betrachtet werden müsse.“ Nach Nieberding (Wasserrecht und Wasserpolizei im Preußischen Staate) sind Privatflüsse dem Eigenthumsrechte nicht unterworfen (S. 35, 133 bei N. 2). An dem in ihnen befindlichen Wasser steht Niemanden das Eigenthum zu (S. 35). Der gemeine Gebrauch ist jedem freigegeben, der befugter Weise an die Ufer gelangen kann (S. 133, 134). Die besonderen — neben dem gemeinen Gebrauche — möglichen Nutzungen des Wassers stehen in Ermangelung besonderer Rechtstitel in der Regel den Uferbesitzern als ein Ausfluß ihres Eigenthums an den angrenzenden Grundstücken zu (S. 36, 136). Bezüglich des Flußbettes nimmt Nieberding an, daß auch dieses dem Eigenthum entzogen sei (S. 38), daß aber einzelne an demselben ungeachtet des darin fließenden Wassers noch mögliche Nutzungen denjenigen gebührten, denen die Nutzungen an dem Wasser zustehen, also den Uferbesitzern. Sobald aber das Wasser einzelne Theile des Bettes verläßt, hören diese alsbald auch auf, von dem privaten Besitze ausgeschlossen zu sein, und fallen nach festbestimmten Regeln dem Eigenthümer wieder anheim (S. 38). Die Ufer hält Nieberding für Theile der anstoßenden Besitzungen und dem Privateigenthum unterliegend (Seite 37, 38).

Die Denkschrift, mit welcher der Entwurf zu dem Gesetze vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse, den ständischen Ausschüssen vorgelegt wurde, faßt die landrechtlichen Grundsätze über die Privatflüsse dahin auf:

„Daß die Nutzungen der Privatflüsse nach der Theorie des Landrechts zu den Gegenständen des Privateigenthums gehören, geht aus den Bestimmungen in den §§ 225—273 Tit. 9 Th. I u. §§ 39—43 Tit. 15 Th. II des Allgemeinen Landrechts hervor. Ueber die besondere Natur dieses Rechts aber sind die Vorschriften des Landrechts unbestimmt und unzureichend. Nur über einzelne Nutzungsrechte, über das Fischereirecht, das Recht zu Alluvionen, die Mühlengerechtigkeit enthält es bestimmte Grundsätze, über die Nutzung des Elements selbst, der Masse des fließenden Wassers fehlt es an ausdrücklichen Vorschriften.“

Es wird sodann in der Denkschrift der leitende Grundsatz für die in dem neuen Gesetze projektirten Vorschriften über die Benutzung des Wasserschatzes dahin angegeben:

So ist denn in Uebereinstimmung mit der Auffassung der Provinzial-

behörde und im Anschlusse an ꝛc. die Nutzungsbefugniß des in den Privatflüssen enthaltenen Wasserschatzes als ein Gegenstand des Privateigenthums anerkannt worden, der, wo nicht besondere Rechtstitel ein anderes feststellen, dem Uferbesitzer als Annexum seines Eigenthums an Grund und Boden zusteht."

(Beilage zur Allgemeinen Preußischen Staatszeitung vom Jahre 1841 Nr. 303 S. 2193).

Einer so verschiedenen Auffassung also auch die Vorschriften der landrechtlichen Gesetzgebung über die Rechtsverhältnisse der Privatflüsse fähig sein mögen, so ergiebt sich doch für dieselben der Grundsatz, daß sie, wenngleich unter sehr erheblichen Beschränkungen, im Privateigenthum stehen, und daß dieses Privateigenthum, in Ermangelung anderer Rechtstitel, den Ufereigenthümern gebührt. Die Gesetze selbst legen diesem Eigenthum an den Privatflüssen im öffentlichen Interesse der andern am Flusse Berechtigten, insbesondere der Stauungsberechtigten erhebliche Einschränkungen auf. Einschränkungen und Belastungen des Eigenthums werden aber nicht vermuthet (Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 19 § 14). Soweit diese Einschränkungen nicht durch Naturgesetz oder Willenserklärungen bestimmt sind (Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 8 § 25), äußert das Eigenthum seine volle Wirkung, insbesondere auch bezüglich der ihm innewohnenden Ausschließlichkeit (Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 8 § 1). Diese dem Kläger zur Seite stehende Ausschließlichkeit des Eigenthums begründet für die Beklagte die Verpflichtung, den Rechtsgrund nachzuweisen, aus welchem sie zur Einleitung ihres Grubenwassers in die fraglichen Privatflüsse ermächtigt sein will (Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 7 §§ 181, 182). Es wird hiermit übrigens nicht, wie irrthümlich deducirt ist, eine Benutzung des Wasserschatzes dieser Privatflüsse in Anspruch genommen, sondern lediglich das Recht, den in dem Flußbett geschaffenen Abzugsweg zur Abführung des fremden Wassers zu benutzen. Vergleiche Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. Juli 1879 (Brasserts Zeitschrift für Bergrecht Bd. 21 S. 249, 253), Erkenntniß des Reichsgerichts vom 21. April 1880 (Entscheid. in Civ.S. Bd. 2 S. 208 namentlich S. 210).

Der Berufungsrichter findet darin, daß nicht behauptet ist, die zugeleiteten Wasser seien an sich schädlich, einen Grund zu der Annahme, es liege kein Eingriff in das Eigenthum oder in das Nutzungsrecht des Klägers vor. Diese Schlußfolgerung ist unstatthaft. Vermöge der Ausschließlichkeit des Eigenthums ist der Eigenthümer befugt, jeden Eingriff eines Dritten in sein Eigenthum zurückzuweisen, selbst wenn eine schädliche Einwirkung damit nicht verbunden ist. Daß die Unschädlichkeit eines Eingriffs in das Privateigenthum die Zulässigkeit dieses Eingriffs nicht rechtfertigt, ist auch in dem Erkenntniß des Reichsgerichts (zweiten Hülfssenats) vom 2. Mai 1881 in Sachen des Militär-Fiskus gegen die Stadtgemeinde Danzig (Nr. 804/1880) angenommen, worin es sich um die Zuleitung von angeblich nicht schädlichem Sielwasser in die im fiskalischen Privateigenthum befindlichen Kanäle der Festung Weichselmünde handelte. Ebenso spricht sich das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Ent-

scheidung der Kompetenzkonflikte vom 12. November 1881, in welchem in einer der vorliegenden ähnlichen Streitsache über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu befinden war, dahin aus, daß die Unterscheidung zwischen schädlichem und nicht schädlichem Grubenwasser die Auffassung bezüglich der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht ändere, da auch in der Zuleitung von sogenanntem nicht schädlichem Grubenwasser ein Eingriff in die Privatrechte des Uferbesitzers gefunden werden könne. (Brasserts Zeitschrift für Bergrecht Bd. 23 S. 247, 249).

Hiernach kommt es auf Prüfung der der Beklagten etwa zur Seite stehenden Rechtsgründe an. Aus den gesetzlichen Vorschriften über die Entwässerung und über die Gewährung der Vorfluth läßt sich das von der Beklagten beanspruchte Ableitungsrecht nicht begründen.

Der § 99 Tit. 8 Th. I des Allgemeinen Landrechts verbietet, in den Privatflüssen durch Hemmung ihres Ablaufes zum Nachtheile der Uferbesitzer und Nachbarn etwas vorzunehmen. Der § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 (Gesetz-Sammlung S. 11) legt den Uferbesitzern die Verpflichtung auf, diese Privatflüsse soweit zu räumen, als es zur Beschaffung der Vorfluth nöthig ist. In gleicher Weise ist nach § 100 Tit. 8 Th. I des Allgemeinen Landrechts ein Jeder die über sein Eigenthum gehenden Gräben und Kanäle, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, zu unterhalten verbunden. Aus diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, daß das Gesetz das Bett der Privatflüsse, Gräben und Kanäle als das natürliche Ableitungsmittel desjenigen Wassers ansieht, welches nach den Bodenverhältnissen diesen Betten zufließt, und daß das Gesetz die volle Wirksamkeit dieses Ableitungsmittels sichern will. Vergl. Lette und von Rönne, die Landeskulturgesetzgebung Bd. 2 (2. Abth.) S. 577, 583 c 1.

Aber eben nur für das auf natürlichem Wege zufließende Wasser ist Vorfluth zu gewähren und nicht für das durch künstliche Einleitung zugeführte. Ebenso: Lette und von Rönne a. a. O. S. 581 2 a, Nieberding, Wasserrecht S. 65, 66, 142.

Die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 8 §§ 102 ff. über Gewährung der Vorfluth sind in dem Gesetze vom 15. November 1811 (Gesetz-Sammlung S. 352) und in der zusätzlichen Bestimmung im Artikel 3 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 (betreffend unterirdische Ableitungen, Gesetz-Sammlung S. 113) erheblich erweitert. Bei überwiegendem Vortheile für die Bodenkultur und unter Gewährung vollständiger Entschädigung kann jeder Grundbesitzer verlangen, daß ihm das Ziehen von Abwässerungsgräben durch fremden Boden gestattet wird, selbst zur Ableitung von Teichen und Seen (Gesetz vom 15. November 1811 § 11—14). Dergleichen Anträge sind bei den Verwaltungsbehörden zu erheben (§ 15). Es ist dabei ein gewisses Aufgebots- und Präklusionsverfahren zulässig (Gesetz vom 23. Januar 1846, Gesetz-Sammlung S. 26) und schließlich bestimmen die Verwaltungsbehörden, ob und unter welchen Modalitäten die Abfassung des Wassers stattfinden kann (§ 18). In gleicher Weise wie die Bodenkultur ist die Schiffahrt begünstigt (§ 11). Befugt zur Provokation sind diejenigen, welche für

die Kultur ihrer Grundstücke oder für die Schiffahrt des Abflusses bedürfen. Für Industrie und Bergbau besteht ein gleiches Recht nicht. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 3. Auflage Bd. 1, S. 625, Nieberding, Wasserrecht S. 97—100 Absatz 3, Lette und von Rönne, die Landeskulturgesetzgebung Bd. 2 S. 603, 604, 605 Nr. 4. Jedes mit Umgehung des in den §§ 15 ff. des Gesetzes vom 15. November 1811 vorgeschriebenen Verfahrens bewerkstelligte, eigenmächtige Ableiten des Wassers in oder auf das Nachbar-Grundstück ist unberechtigt und mit einer Negatorienklage abwendbar. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 2. Dezember 1870 (Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 117).

Die Vorschriften über Entwässerungsanlagen stehen also der Beklagten nicht zur Seite. (Uebereinstimmend von Hinkeldey, Brasserts Zeitschrift für Bergrecht Bd. 21 S. 254).

Die Beklagte gründet ihr Zuleitungsrecht unter Anrufung von § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 insbesondere darauf, daß sie mit dem Besitzer des am Präsidentenbache gelegenen Hußmannshofes einen Traddevertrag geschlossen habe, auf diese Weise Uferbesitzerin dieses Privatflusses geworden sei, und ihr als solcher das Recht der Mitbenutzung dieses Privatflusses, insbesondere zur Ableitung ihres Grubenwassers zustehe.

Es ist verfehlt, die Befugniß zu einer Entwässerungsanlage aus dem Gesetze vom 28. Februar 1843 herleiten zu wollen, weil dieses Gesetz im Interesse der Wasserbenutzung zu Bewässerungen ergangen ist. Wie aus der oben in Bezug genommenen Denkschrift erhellt, hatten sich die Provinziallandstände von Schlesien und Pommern unter Beifall der Provinzialbehörde für die Nothwendigkeit eines Gesetzes ausgesprochen, welches im Interesse der Landeskultur der Bewässerung der Grundstücke in gleicher Weise Förderung gewähre, wie diese der Entwässerung durch die bestehenden Gesetze, namentlich durch das Vorfluthedikt vom 15. November 1811 gesichert sei. In Folge dessen wurde ein umfassendes — das Wasserrecht ordnendes — Gesetz in Vorschlag gebracht. Demselben versagten die Provinziallandstände aber ihren Beifall, weil darin den staatlichen Behörden ein zu großer Einfluß eingeräumt und der privatrechtliche Charakter der Nutzungen am Wasser nicht genügend anerkannt wäre. Es wurde deshalb die umfassende Regulirung der Wassergesetzgebung verschoben, und nur der Entwurf zum Gesetze vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse den vereinigten Ausschüssen vorgelegt. Nach dem Eingange des Gesetzes beruht dasselbe auf einer Revision der gesetzlichen Vorschriften über die Benutzung der Privatflüsse, „mit besonderer Rücksicht auf die Erfahrungen, welche in neuerer Zeit über die Verwendung des fließenden Wassers zur Verbesserung der Bodenkultur gemacht worden sind.“ Dem entsprechend enthält das Gesetz auch nur unter den allgemeinen landespolizeilichen (nicht privatrechtlichen) Bestimmungen der §§ 2—12 Verbote gegen die Verunreinigung und Verengung der Flüsse (§§ 3—6) und eine Bestimmung über deren Räumung (§ 7). Die in §§ 1, 13 und ff. gegebenen Vorschriften über die Benutzung des Wassers von Seiten der Uferbesitzer

regeln eben nur die Benutzung des Wassers hauptsächlich im Interesse der Bodenkultur. In Ansehung der Benutzung des Wassers zu Mühlen ꝛc. wird auf die bestehenden Gesetze verwiesen (§ 1 letzter Satz). Vergl. Scheele, das Wasserrecht S. 57, Nieberding, Wasserrecht S. 17, 18, Lette und von Rönne, Landeskulturgesetzgebung Bd. 2 S. 633, 635 I, 636 Nr. 4 und 5, S. 637—641 bei 1, S. 646 II 1.

In dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 7. Juli 1879 (Brasserts Zeitschrift Bd. 21 S. 249 namentlich S. 253) und in dem Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1880 (Entsch. in Civ.S. Bd. 2 S. 208, namentlich S. 210) ist bereits ausgeführt, daß dem Bergwerkseigenthümer nicht das Recht zustehe, fremde Wasser, insbesondere schädliche Grubenwasser in einen Privatfluß zu leiten, daß er vielmehr behufs Beseitigung dieser Wasser bei den Verwaltungsbehörden ein Enteignungsverfahren nachzusuchen habe (Allgemeines Berggesetz §§ 135 ff., §§ 142). Daselbst ist auch schon die Annahme widerlegt, als ob er durch den Erwerb von Uferbesitz zu einer solchen Ableitung befugt werden könne, weil eben in der prätendirten Zuleitung nicht eine im Gesetz vom 28. Februar 1843 dem Uferbesitzer freigegebene Benutzung des Flußwassers zu finden ist, sondern der Anspruch auf Benutzung des Flußbettes als Abzugskanal. Ueberdies sind die Nutzungsrechte des Uferbesitzers im Gesetz vom 28. Februar 1843 nach Beseitigung des ursprünglichen Entwurfs § 15 (vergl. Sitzung der vereinigten Ausschüsse vom 2. November 1842. Preußische Staatszeitung 1842 S. 2199, 2243) nur in beschränktem Umfange an andere Grundbesitzer übertragbar (Gesetz vom 28. Februar 1843 §§ 24, 25 Nr. 5 § 19 Nr. 2); Vergl. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 52 S. 113, 116. Nieberding S. 136, 139 oben, 140, 141, 168; Scheele S. 49. Hiernach ist der Abweisungsgrund des Berufungsrichters nicht durchgreifend.

An den vorentwickelten Grundsätzen hat das Reichsgericht in den Urtheilen vom 9. Oktober 1882[1]) (Rep. V Nr. 6 — 82), abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 500, und vom 27. September 1884 (Rep. V Nr. 63 — 84), abgedruckt in Gruchots Beiträgen Bd. 29 S. 873 und in Brasserts Zeitschrift Bd. 26 S. 119, noch im vollen Umfange festgehalten, sie jedoch später dahin modifizirt:

Vermöge der Ausschließlichkeit des Eigenthums ist der Grundeigenthümer in der Regel befugt, jeden Eingriff in sein Eigenthum zurückzuweisen. Dagegen muß sich der unterhalb liegende Uferbesitzer solche Zuleitungen gefallen lassen, die das Maß des Gemeinüblichen nicht übersteigen, gleichviel ob sie in

[1]) S. unten Nr. 108.

einer bloßen Vermehrung des Wasservorrathes oder in einer Beimengung fremder Stoffe bestehen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. Juni 1886[1]) (Rep. V Nr. 334 — 85).

Der Berufungsrichter erklärt die Beklagte für nicht berechtigt, dem Sälzerbache, unstreitig einem Privatflusse, oberhalb der Uferstrecke des Klägers von ihrer Fabrik und von ihren Colonien Schederhof und Kronenberg aus Wasser und andere Flüssigkeiten außer Regen- und Quellwasser zuzuführen. Ob die zugeführten Stoffe dem Kläger schädlich seien, erachtet er für gleichgültig und erstreckt eben deshalb sein Verbot nicht nur auf diejenigen Zuleitungen aus den Etablissements der Beklagten, welche den nächsten Anlaß zur Klage gegeben haben, sondern dem weitergehenden Antrage des Klägers entsprechend auf alle Zuleitungen von diesen Etablissements aus mit Ausnahme des Quell- und Regenwassers.

Das Reichsgericht hat sich in wiederholten Entscheidungen der in Doktrin und Praxis des Preußischen Landrechts verbreitetsten Auffassung angeschlossen, daß das Eigenthum der Privatflüsse unter den aus ihrer Natur und den positiv gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden Einschränkungen den Ufereigenthümern je für ihre Uferstrecke zusteht, namentlich in den bei Gruchot, Beiträge ꝛc. Bd. 27 S. 148 und Bd. 29 S. 873, abgedruckten Entscheidungen vom 19. April 1882[2]) und vom 27. September 1884, in deren ersterer auch der dermalige Stand der Lehrmeinungen über diese Frage erschöpfend dargestellt ist; ebenso beispielsweise in der Entscheidung vom 3. Februar 1883 in der Sache Oberröblingen wider B. V 617/82, in welcher die Klage gegen unzulässige Immissionen als Negatorienklage des unterhalb liegenden Uferbesitzers bezeichnet und hiernach der Gerichtsstand geregelt ist. Es liegt keine genügende Veranlassung vor, diesen einmal gewonnenen Rechtsstandpunkt aufzugeben.

Wenn nun auch in diesem Eigenthum am Privatflusse ein Eigenthum an der der ausschließlichen Herrschaft des Einzelnen durch die Natur entzogenen fließenden Wasserwelle nicht enthalten ist, das Eigenthum sich somit auf das Eigenthum am Bette und auf eine gewisse Verfügungsbefugniß über den von dem vorüberfließenden Wasser eingenommenen Raum und über das jeweilige vorüberfließende Wasser selbst beschränken muß, so folgt doch aus dem Eigenthum auch in dieser Gestaltung das Recht, unbefugte Eingriffe jedes Dritten, insonderheit auch des oberliegenden Uferbesitzers abzuwehren, und zwar dieses ohne den besonderen Nachweis, daß durch solche Eingriffe dem Eigenthümer ein Nachtheil zugefügt wird, und unabhängig von den aus der Zufügung eines Nachtheils entstehenden besonderen Rechtsfolgen. Aus diesen Vorder-

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.S. Bd. 16 S. 178 und in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 359.

[2]) S. S. 261.

sätzen und aus der weiteren Ausführung, daß sich aus den Vorschriften des positiven Rechts über die Entwässerung und die Gewährung der Vorfluth ein Recht, dem Privatflusse Wasser oder sonstige Flüssigkeiten durch künstliche Leitung zuzuführen, nicht begründen lasse, ziehen die oben angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts den Schluß, daß der Uferbesitzer jeder oberhalb seines Besitzes stattfindenden Zuleitung außer der des auf natürlichen Wege zufließenden Wassers zu widersprechen befugt sei. Die durch den gegenwärtigen Streitfall veranlaßte wiederholte Prüfung hat indessen zu der Ueberzeugung geführt, daß dieser Schluß nicht ohne jede Einschränkung aufrecht erhalten werden kann.

Allerdings besteht keine positive Rechtsvorschrift darüber, in welchem Umfange der oberliegende Uferbesitzer oder derjenige, welcher, ohne selbst Uferbesitzer zu sein, mit diesem im Einverständniß handelt, dem unterhalb liegenden Uferbesitzer gegenüber ein Recht hat, sich des Flusses als Ableitungskanals zu bedienen. Das Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 insbesondere regelt diese Frage nicht. Neben seinen ausführlichen Bestimmungen, welche die Ordnung der Benutzung des Wasservorraths, insbesondere zur Bewässerung, bezwecken, spricht es in seinen §§ 3—6 nur einige die Zuführung fremder Stoffe aus Rücksicht auf das Gemeinwohl beschränkende Verbote aus, welche von den Polizeibehörden zu handhaben und welche, wie auch der Berufungsrichter mit Recht annimmt, für die Privatrechte der Uferbesitzer nicht maßgebend sind. Mangels einer positiv-rechtlichen, unmittelbar anwendbaren Vorschrift kann aber nur von der aus der Sache selbst sich ergebenden Erwägung ausgegangen werden, daß der private ebenso, wie der öffentliche Fluß innerhalb seines Zuflußgebietes der von der Natur gegebene Recipient ist nicht bloß für das aus dem Boden und von dessen Oberfläche von selbst abfließende Wasser, sondern vermöge der Bedingungen, unter denen menschliche Ansiedelung und Bodenbenutzung naturgemäß vor sich gehen muß, auch für dasjenige Wasser, das aus wirthschaftlichen Gründen künstlich fortgeschafft werden muß, wie nicht minder für mancherlei Stoffe, welche sich dem wirthschaftlich benutzten Wasser beimengen und vor dessen Ableitung nicht wieder ausgeschieden werden können. Die Benutzung der Flüsse zu einer derartigen Ableitung ist älter, als die Bildung irgend welcher Rechtsnormen über das Eigenthum an den Flußläufen; sie ist in gewissem Maße unvermeidlich und unentbehrlich, und die Verpflichtung, sie zu gestatten, gehört insoweit zu den durch „die Natur bestimmten Einschränkungen des Eigenthums" an den Flußläufen, denen jeder sich unterwerfen muß (Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 8 § 25). Bei fortschreitender Bevölkerungsdichtigkeit und Industrie kann allerdings die Benutzung der Flüsse als Ableitungskanäle eine Ausdehnung gewinnen, welche die berechtigten Interessen Anderer gefährdet. Bei öffentlichen Flüssen und bei derjenigen Benutzung von Privatflüssen, welche das Gemeinwohl beeinträchtigt, ist es eine der polizeilichen Aufgaben des Staats, die erforderlichen Grenzen zu ziehen. Bei der Kollision mit

privatrechtlichen Interessen, wie es die des unterhalb liegenden Uferbesitzers sind, muß das Prinzip den Ausschlag geben, daß die Ausschließlichkeit und Willkürlichkeit des Gebrauchsrechts des einen Eigenthümers ihre nothwendige Begrenzung findet in der dem andern Eigenthümer ebenfalls zustehenden Ausschließlichkeit und Willkürlichkeit (Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 23 S. 259). So wenig es sich mit der Ausschließlichkeit und der Willkürlichkeit des Gebrauchsrechts des oberliegenden Eigenthümers vertragen würde, wenn ihm die Benutzung seines Eigenthums am Flußlaufe zu jeder, dem Unterliegenden irgendwie berührenden Immission versagt sein sollte, so wenig ist es mit den Rechten des Unterliegenden vereinbar, daß er jede beliebige Immission zu dulden habe. Es würde auch mit dem Grundsatze der Ausschließlichkeit des Eigenthums nicht zu vereinbaren sein, wenn dem Unterliegenden zur Begründung des Einspruchs gegen eine Immission neben der Berufung auf sein Eigenthum noch der Nachweis einer besonderen Schadenszufügung auferlegt werden sollte. Wohl aber leitete schon aus jenem Prinzipe das römische Recht in einem andern Falle, in welchem naturgemäß die freie Verfügung eines Eigenthümers über sein Grundstück nicht ohne jede Rückwirkung auf andere Grundstücke bleiben kann, nämlich soweit es sich um den an und für sich jedem Eigenthümer freistehenden Gebrauch der Luftsäule über seinem Grundstücke handelt, den Satz ab, daß der Eigenthümer eines Grundstücks Alles das von dem Eigenthümer des Nachbargrundstücks dulden muß, was als regelmäßige Folge der gemeinbräuchlichen Eigenthumsausübung erscheint, wie mäßigen Rauch, Staub und dergl., während er zum Widerspruche berechtigt ist, wenn die Ueberleitung derartiger Stoffe durch die Luft in ungewöhnlichem Maße, etwa als Folge eines besonderen außergewöhnlichen Gebrauches des Nachbargrundstückes geschieht.

vergl. fr. 8 § 5 seqq. D. si servitus vindic. 8, 5; von Vangerow, Pandekten Bd. I S. 625 und die dort Angeführten; Windscheid Pandekten Bd. I S. 525; Seuffert Archiv Bd. 34 Nr. 181 und die dort Angeführten,

und diesem Satze hat sich auch die Wissenschaft und die Praxis des preuß. Rechts angeschlossen.

Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. I S. 549; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. III S. 157; Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 252.

Die Anwendung des gleichen Grundsatzes auf die Zuleitungen durch Vermittelung des fließenden Wassers führt dahin, daß sich der dadurch betroffene unterhalb liegende Uferbesitzer diejenigen Zuleitungen, mögen sie in einer bloßen Vermehrung des Wasservorraths oder in der Beimengung fremder Stoffe bestehen, gefallen lassen muß, welche das Maß des Regelmäßigen, Gemeinüblichen, nicht überschreiten, selbst wenn dadurch die absolute Verwendbarkeit, des ihm zufließenden Wassers zu jedem beliebigen Gebrauche irgend wie beeinträchtigt wird (und insofern erleidet die Aeußerung in dem Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 21. April 1880, daß der Unterliegende reines und brauchbares Wasser zu beanspruchen habe, Entsch. Bd. 2 S. 210,

eine Modifikation), daß dagegen der Unterliegende jeder dieses Maß überschreitenden Zuleitung als einem Eingriff in sein Eigenthum zu widersprechen befugt ist. Daß eine über das Gemeinübliche hinausgehende Zuleitung von Wasser oder von fremden Stoffen, wenn schon keine direkt nachweisbare Beschädigung, so doch eine über das, was als naturgemäße Folge des Zusammenlebens anzusehen ist, hinausgehende, somit ungebührliche Belästigung des unterliegenden Uferbesitzers mit sich bringt, also eine Verletzung des Eigenthumsrechts des Letzteren ist, muß der Regel nach ohne Weiteres angenommen werden. Für den Ausnahmefall würde dem Oberliegenden der Nachweis frei bleiben, daß seine, wenn auch ungebräuchliche, Zuleitung den Unterliegenden nicht, oder nicht anders, wie der ganz gemeinübliche Gebrauch des Flusses, belästige, daß also der Unterliegende von seinem Widerspruchsrechte ohne jede wirkliche Verletzung eigener Interessen, d. h. zur Chikane des Oberliegenden (vergl. Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 8 § 28) Gebrauch machen wolle.

Ob eine bestimmte Art der Zuleitung zu einem Flusse nach Stoff und Umfang das Maß des Gemeinüblichen überschreitet, kann nur nach den thatsächlichen Umständen des Einzelfalles beurtheilt werden. Im vorliegenden Falle geht daher der Berufungsrichter unbedingt zu weit, wenn er von denjenigen Zuleitungen aus der Fabrik und den Kolonien der Beklagten, welche die Klage zunächst veranlaßt haben, ganz absehend, der Beklagten jede Zuleitung von anderem als Quell- und Regenwasser zu dem Sälzerbache, also auch jede Zuführung von Wasser und fremden Substanzen, wie sie die gemeinübliche Benutzung des Bachlaufes mit sich bringt, untersagt. Aber auch die bei der Ortsbesichtigung vorgefundenen Zuleitungen hat der B.R. in Konsequenz seiner Annahme, daß jede künstliche Zuleitung unstatthaft sei, einer Beurtheilung nach Maß und Art nicht unterworfen, und wenngleich nach der in dem Thatbestande des Berufungsurtheils enthaltenen Beschreibung der Zuleitung der Abwässer aus den Kolonien Schederhoff und Kronenberg allem Anscheine nach das Gemeinübliche überschreitet, so ist doch für das aus der Fabrik der Beklagten in den Bach gelangende Wasser das Gleiche aus der allein festgestellten Thatsache, daß es beim Eintritt in den Bach (nicht etwa bei der Berührung mit den Grundstücken des Klägers —) dampfte, in keiner Weise zu entnehmen.

An den oben entwickelten Grundsätzen ist ohne nähere Begründung festgehalten in folgenden Urtheilen des V. Civ.-Sen.

A. vom 18. September 1886, Rep. V Nr. 79 — 86, abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 27 S. 535,

B. vom 15. Oktober 1887, Rep. V Nr. 162 — 87, abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 29 S. 238,

C. vom 3. April 1889, Rep. V Nr. 39 — 89,[1])

D. vom 4. Dezember 1886, Rep. V Nr. 220 — 86, abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 28 S. 515, dessen Begründung dahin lautet:

---

[1]) S. oben S. 170 Nr. 67.

Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß die Beklagte das Recht, durch ihre zur Fortschaffung des Wassers und sonstiger Abgänge aus einem Theile der Stadt bestimmten Kanäle in den Maarbach Flüssigkeiten einzuleiten, aus den gesetzlichen Vorschriften über Verschaffung der Vorfluth nicht begründen kann; und ebenso unanfechtbar ist seine Entscheidung, daß die Beklagte ein solches Recht nicht durch Ersitzung erworben hat. Zur Aufrechthaltung dieser Entscheidung genügt, wie auch in dem Urtheil dieses Senats in Sachen der Stadt Bochum wider den Grafen Droste-Vischering vom 14. Oktober 1885 ausgesprochen ist, der Grund des Berufungsrichters, daß die Art der Wasserableitung, wie sie vor 1874 geschah, nämlich durch Gräben und kleine Kanäle, bei welcher das Wasser in weit höherem Maaße verdunstete und einsickerte, als dies gegenwärtig der Fall, eine ganz andere war, als die erst vor zwölf Jahren geschaffene, bei welcher die Ableitung des durch eine Wasserleitung aus der Ruhr und durch zunehmende Bebauung vermehrten Wassers mittels gemauerter und geschlossener Kanäle geschieht, daß somit die Bedingungen für die Ersitzung des jetzt beanspruchten Rechts, welches von dem vor 1874 thatsächlich geübten Rechte verschieden ist, nicht nachgewiesen sind. Die Ansicht der Revisionsklägerin, daß der, gegen welchen die Ersitzung gerichtet ist, solche Veränderungen in dem Umfange des ausgeübten Rechtes, welche von vorn herein (also bei Beginn der Ersitzung?) vorauszusehen waren und nicht willkürlich hervorgebracht werden, sich gefallen lassen müsse, ist unrichtig und auf die vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse nicht zutreffend.

Auch darin ist dem Berufungsrichter beizustimmen, daß sich die Beklagte gegen die auf ihre angeblichen Eingriffe in das Eigenthum (Miteigenthum) der Klägerin gestützte Klage nicht mit dem Einwande schützen kann, daß sich auch Andre (gewisse Kohlenzechen und Gemeinden) gleicher, vielleicht schlimmerer Eingriffe schuldig machten.[1]) Ein Rechtsverhältniß zwischen der Beklagten und diesem Dritten, infolge dessen sie nur gemeinschaftlich mit ihnen belangt werden könnte, besteht nicht.

Sonach kommen nur die den Parteien in ihrer Eigenschaft als Anlieger des Maarbaches, unstreitig eines Privatflusses, gesetzlich zustehenden Rechte und Pflichten in Betracht. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß das Bett der Privatflüsse nur als der natürliche Ableitungskanal desjenigen Wassers anzusehen sei, welches auf **natürlichem** Wege nach der Bodenbeschaffenheit dem Flusse zufließe, daß aber der Eigenthümer des Flußbettes denjenigen Zufluß von Wasser nicht zu dulden brauche, welcher dem Flusse durch künstlich angelegte Kanäle zugeführt werde. Daß diese dem einen Uferbesitzer mangelnde Befugniß zur Zuleitung von Wasser mittels künstlicher Anlagen, zumal mittels geschlossener Kanäle (wohin, beiläufig bemerkt, nach der uneingeschränkten Fassung des Berufungsurtheils auch jede Drainage gehören würde) dem andern unterliegenden Uferbesitzer ein Einspruchsrecht nur unter der

[1]) Derselbe Grundsatz ist angenommen in den Urtheilen vom 4. April und 26. Mai 1888 (s. unten Nr. 110.)

Voraussetzung geben könnte, wenn durch das angeblich rechtlose Vornehmen des Oberliegenden das Eigenthum des Unterliegenden verletzt wird, verkennt der Berufungsrichter nicht, und er bezeichnet demzufolge diejenige Zuleitung, welche die Beklagte vornimmt, als einen Eingriff in das Eigenthum der Klägerin. Zur Feststellung, daß ein solcher Eingriff in der That vorliege, erachtet er es aber für zureichend, daß unstreitig Flüssigkeiten aus den Kanälen der Beklagten bis in den Mühlenteich der Klägerin dringen. Ueber die Menge der so weit bachabwärts gelangenden Flüssigkeiten spricht er sich nicht aus; ihre Beschaffenheit erklärt er für gleichgültig und lehnt deshalb insbesondere die Beweisaufnahme darüber ab, ob die Verschlammung des Mühlteiches von den Ausflüssen aus den Kanälen der Beklagten oder aus andern Ursachen herrührt, oder ob sich, wie die Beklagte behauptet, alle in den Kanälen etwa enthaltenen Schlammtheile schon oberhalb der Ufergrundstücke der Klägerin vollständig absetzen. Dieser bestimmten Fassung des Hauptentscheidungsgrundes gegenüber können es nur beiläufige, vom Berufungsrichter nicht als entscheidend angesehene Bemerkungen sein, wenn an andern Stellen der Gründe erwähnt wird, daß das Wasser schmutzig in den Bach geführt werde, und daß sich die Menge des zugeleiteten Wassers durch Anlegung der Wasserleitung und durch Zunahme der Bevölkerung bedeutend vermehrt habe. Dafür, in welcher Beschaffenheit und Menge das Wasser zu den Grundstücken der Klägerin hinabgelangt, würden die letzteren Umstände ohnehin nicht unbedingt entscheidend sein.

Die bloße Zuleitung von Flüssigkeiten in irgend welcher Menge und Beschaffenheit, wenn auch mittels künstlicher Anlagen, giebt aber dem dadurch betroffenen unterliegenden Uferbesitzer noch kein Klagerecht gegen den oberliegenden. Es ist vielmehr in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in den Urtheilen des jetzt erkennenden Senats vom 2. Juni d. J. zur Sache K. wider B. und vom 28. September d. J. zur Sache des K. wider von N., deren Eines demnächst in der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt werden wird,[1]) davon auszugehen, daß der Uferbesitzer eines Privatflusses der Zuleitung von Flüssigkeiten nur insofern und insoweit widersprechen kann, als dadurch, sei es durch Vermehrung des Wassers, sei es durch Beimengung fremder Stoffe, das Maaß des gemeinüblichen und regelmäßigen Gebrauchs des Privatflusses als Recipienten von Flüssigkeiten, welche aus wirthschaftlichen Gründen künstlich fortgeschafft werden müssen, überschritten wird. Die Prüfung, ob den Grundstücken der Klägerin durch die Kanäle der Beklagten Flüssigkeiten in diesem Maaße zugeführt werden, ist thatsächlicher Natur und entzieht sich der Aufgabe des Revisionsrichters. Zum Zwecke anderweitiger Erörterung nach diesem Gesichtspunkte war daher die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Dabei wird namentlich die Menge des der Klägerin zugeführten Wassers im Verhältniß zu dem ohnehin in dem Bache vorhandenen Wasservorrathe, so

[1]) Bd. 16 S. 180 (s. oben S. 268.)

wie die etwaige qualitative Veränderung des Flußinhaltes an den Grundstücken der Klägerin durch die aus den Bochumer Kanälen herstammende Zuleitung in Berücksichtigung zu ziehen sein.

E. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Dezember 1887 (Rep. V Nr. 224 — 87).

Die dem Berufungsurtheile zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen gehen dahin, daß der Bochumer Bach in seiner ganzen Ausdehnung von der Stadt Bochum bis herunter zu den Wiesen des Klägers in erheblicher Weise verschlammt ist, daß das Bachwasser von dunkeler, auch schmutzig-gelber Färbung und höchst übelriechend, der (zwischen der Stadt und den Wiesen des Klägers liegende) Rombergsche Mühlenteich ganz mit Schlammwasser angefüllt ist, und daß dieser Zustand mit den in der Urtheilsformel bezeichneten Anlagen der Beklagten in ursachlichem Zusammenhange steht. Weiter ist vom Berufungsrichter festgestellt, daß, sobald das unreine Bachwasser in den Rombergschen Mühlenteich gelangt, und dort zu langsamerem Fließen und zeitweise zum Stillstande gezwungen wird, eine vollständige Zersetzung und faulige Gährung eintritt, welche sich durch starke Trübung, Aufsteigen von Gasblasen und üblen Geruch zu erkennen giebt, und daß in diesem Zustande das Wasser zu den Grundstücken des Klägers gelangt, wo es anscheinend tiefgrundige Schlamm-Ablagerungen bildet. Der Berufungsrichter erachtet die zu diesem Zustande Ursache gebenden Immissionen der Beklagten für solche, welche qualitativ das Maß des Regelmäßigen, Gemeinüblichen in einer den Kläger erheblich schädigenden Weise übersteigen und über die natürliche Bestimmung des Bachbettes hinausgehen. Daß möglicherweise auch Andere, als die Beklagte, in ungebührlichem Maße Schmutzwasser in den Bach einleiten, wird nicht für einen Grund erachtet, das Verfahren der Beklagten für statthaft zu erklären.

Die auf diese Erwägungen gestützte Entscheidung folgt der Rechtsauffassung, welche das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen, der jetzigen Revisionsklägerin gegenüber in denen vom 4. Dezember 1886[1]) und 15. Oktober 1887[2]) (Bochum wider Voeting und Bochum wider Hamme), ausgesprochen hat; daran ist festzuhalten. Ob eine Immission in einen Privatfluß das in diesen Entscheidungen als unzulässig bezeichnete Maß erreicht, ist nach den thatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles zu entscheiden. Das freie Ermessen des Richters (Civilprozeßordnung § 259) ist hier, wie überall, nur der gesetzlichen Regelung dahin unterworfen, daß der Richter den gesammten Inhalt der Verhandlungen und das gesammte Beweisergebniß zu berücksichtigen hat. Ist das, wie im vorliegenden Falle nicht anders ersichtlich, geschehen, so wäre ein Angriff gegen die Feststellung nur möglich, wenn in der Begründung eine rechtlich unrichtige Beurtheilung erkennbar wäre.

---

[1]) Abgedruckt oben S. 272.

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 29 S. 238.

Eine solche ist es aber nicht, wenn der Berufungsrichter nicht, wie die Revisionsklägerin verlangt, zunächst ausgesprochen hat, was als das Regelmäßige und Gemeinübliche anzusehen sei, nur dann durch Vergleichung hiermit festzustellen, daß das Verfahren der Beklagten diese Grenze überschreite. Der auch dem Richter nicht fremden Erfahrung des täglichen Lebens gegenüber kann die Grenzüberschreitung so zweifellos sein, daß zu ihrer Erkennung ein Weiteres als die Verwerthung dieser Erfahrung nicht erforderlich ist, und auf diesem Standpunkte steht für den vorliegenden Fall augenscheinlich der Berufungsrichter. Und selbst wenn die Frage zweifelhafter läge, würde dem billigen Ermessen des Richters ein Spielraum zu lassen sein, mit welchem die Anforderung der Revisionsklägerin unvereinbar ist. So ist auch in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. März 1882 (Entscheidungen in Civ.-S. Bd. 6 S. 217) die ähnliche Feststellung des Oberlandesgerichts, daß der Betrieb einer Druckerei Erschütterungen verursache, welche das Maß des Erträglichen übersteigen, und die ordnungsmäßige Benutzung eines Nachbarhauses wesentlich beeinträchtige, unbeanstandet geblieben, ohne daß zugleich festgestellt worden wäre, welches Maß von Erschütterungen ertragen werden müsse und die Nachbarn unwesentlich störe; und ebenso verweist die Entscheidung vom 13. April 1880 (Entscheidungen in Civ.-S. Bd. 1 S. 331) bei Zweifeln über die nach dem Grundsatze des „civiliter uti" zulässige Ausdehnung einer Servitut auf das „billige richterliche Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles."

Nr. 107.

Die Zuleitung schädlicher Grubenwasser braucht der Grundeigenthümer nicht zu dulden; er kann außer Schadenersatz Einstellung der Immission verlangen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 3. April 1889 (Rep. V Nr. 39 — 89).

Begründung S. 170 Nr. 67.

Nr. 108.

a) Der Zuführung schädlicher Grubenwasser in einen Privatfluß hat sich der Bergwerksbesitzer zu enthalten. Das Recht zur Zuleitung von solchen kann, wenn die schädliche Trübung nur periodisch oder bei gewisser Gelegenheit eintritt, nicht in 30, sondern nur in 40 Jahren ersessen werden.

b) Der § 148 A.B.G. findet auch auf Beschädigungen Anwendung, die Zubehörungen des Grund und Bodens, z. B. industrielle Anlagen, wie Bleichereien, betreffen.

c) Die vollständige Entschädigungspflicht aus § 148 A.B.G. umfaßt auch den mittelbaren Schaden.

d) Verursachen mehrere wiederkehrende Handlungen, eine jede für sich, Schaden, so ist die dreijährige Verjährung des § 151 A.B.G. erst von dem Zeitpunkt an zu berechnen, wo der Beschädigte von dem Dasein und der Ursache der späteren Schäden Kenntniß erhalten hat.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Oktober 1882[1]) (Rep. V Nr. 6 — 82).

Auf Grund der Angaben der Sachverständigen ist für erwiesen zu erachten, daß die Zuleitung des Grubenwassers für den Bleichereibetrieb aller fünf Kläger nachtheilig ist, wenngleich in verschiedenem Grade. Es entspricht der Judikatur des preußischen Obertribunals (Erk. vom 3. Juli 1879, Brasserts Zeitschr. Bd. 21 S. 285) und des Reichsgerichts (Erk. vom 21. April 1880, Entsch. Bd. 2 S. 208 ff.)[2]), daß der Appellationsrichter die Beklagte nicht für befugt erklärt, aus ihrem Braunkohlenbergwerke Grubenwasser, soweit sie durch Unreinigkeiten dem Bleichereibetriebe auf den klägerischen Grundstücken nachtheilig sind, dem Alt-Lauban zuzuführen, und daß er die Beklagte verurtheilt, sich der Zuführung solcher unreinen Grubenwasser bei Strafe zu enthalten. Es darf in dieser Beziehung auf die Gründe der eben erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung verwiesen werden.

Die Beklagte macht in der Appellationsrechtfertigung unter Bezugnahme auf ihren Beweisantritt in den Vorinstanzen, daß ohne die Ableitung der Grubenwasser in die fraglichen Flüsse der Betrieb ihres Braunkohlenwerks unmöglich sei, geltend, daß das Verbot dieser Ableitung demnach der Anordnung der Einstellung des Betriebes gleichstehe, zumal der zur Erfüllung der ihr auferlegten Verpflichtungen erforderliche Kostenaufwand so groß sei, daß dadurch die Rentabilität des Bergwerksbetriebes beseitigt werde. Sie behauptet, daß die Herstellung der vom Oberbergamte angeordneten Klärsümpfe diejenigen Anstalten erschöpfe, welche zur thunlichsten Beseitigung der schädigenden Einflüsse nach dem allein maßgebenden Gutachten der Bergbehörde anwendbar und geeignet seien.

Diese Angaben können nicht zu der von der Beklagten erbetenen Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses führen. Die Anlage von Anstalten, die geeignet sind, die Grubenwasser in unschädlichem Zustande dem Alt-Lauban zuzuleiten, ist nach Lage der Akten nicht unmöglich, auch nicht mit so erheblichen Kosten verknüpft, daß dadurch eine Unmöglichkeit des Fortbetriebes des Bergbaues herbeigeführt werden könnte. In der Klagebeantwortung behauptet die Beklagte selbst im Anschluß

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 500, sowie im Auszuge von Gruchots Beitr. Bd. 27 S. 1012.

[2]) S. oben S. 258.

an die von ihr aufgestellte Unschädlichkeit der Grubenwasser für den Bleichereibetrieb, daß sich eventuell dieser Wirkung durch einfache chemische Mittel sehr leicht begegnen lasse.

Nach der Angabe des Bergraths Sch. scheinen die vorhandenen Klärbassins ihren Zweck nur in geringem Maße zu erfüllen. Der Kommerzienrath W. und der Chemiker W. erklären, daß die Bassins viel zu klein seien, und der letztere fügt hinzu, daß es nicht zu den absoluten Unmöglichkeiten gehöre, durch eine rationelle Anlegung von größeren Klärbassins den Thon zu entfernen oder zu verringern. Das Bestreben der Beklagten, eine Abänderung des bestehenden schädlichen Zustandes zu versagen und die Kläger lediglich auf Entschädigungsansprüche zu verweisen, ist verfehlt.

Der Beklagte behauptet auch noch, daß nur das Grundeigenthum, nicht industrielle Anlagen durch den § 148 A.B.G. geschützt seien. Der § 148 umfaßt aber auch die Zubehörungen des Grund und Bodens, z. B. industrielle Anlagen, wie in den Motiven zur Regierungsvorlage ausdrücklich anerkannt ist (Regierungsmotive S. 88 Nr. 3).

Anschließend hieran wendet die Beklagte noch ein, daß die angeblich schädliche Trübung des zugeführten Grubenwassers nur durch den Niederschlag herbeigeführt werde, welcher sich in Folge der von den Klägern beim Bleichen angewendeten chemischen Ingredienzien bilde. Dies steht der Beklagten nicht zur Seite, weil sie bei der ihr obliegenden vollständigen Entschädigungspflicht (A.B.G. § 148) auch für den mittelbaren Schaden haftet (A.L.R. I. §§ 3, 7).

Die Beklagte will das Recht zur Zuleitung des Grubenwassers durch Ersitzung erworben haben, weil die Zuleitung schon seit dem Beginne des Bergwerksbetriebes im Jahre 1845 stattfinde, und zwar anfänglich und bis zur Anlegung der Klärsümpfe in einem jedenfalls weniger reinen Zustande, als gegenwärtig. Wie der Appellationsrichter zutreffend bemerkt, handelt es sich nicht um das Recht zur Zuleitung von solchem Grubenwasser, welches der Bleicherei schädlich ist. Die Parteien sind darüber einig, daß die Grubenwasser nicht gleichmäßig in unreinem Zustande zugeführt werden. Nach der Behauptung der Beklagten ist der reine Zustand vorwiegend. Wie sie in der Klagebeantwortung angiebt, hat die Trübung in periodisch wiederkehrenden unabwendbaren Durchbrüchen von Schlammmassen in der Grube ihren Grund. Auch der Bergrath Sch. unterscheidet zwei besondere Zustände der aus der Grube kommenden Wasser, einen reinen, in welchem sie den Bleichereibetrieb wenigstens nicht durch mechanische Gemengtheile stören, und einen zweiten, in welchem sie nach dem Durchbruch von schwimmendem Gebirge oder beim Abbau von noch nicht gehörig abgetrockneten Stellen mehr oder weniger Thon mit sich führen und dann wahrscheinlich schädlich auf die Bleicherei einwirken. Hiernach nimmt der Appellationsrichter mit Recht an, daß es sich um ein Recht handelt, das nicht alljährlich und gewöhnlich, sondern nur in gewissen Jahren oder bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden kann. Zur Ersitzung ist deshalb nach dem

A.L.R. I. 9 § 649 ein vierzigjähriger Zeitraum erforderlich, und dieser ist seit Beginn des Betriebes im Jahre 1845 noch nicht abgelaufen.

Die Beklagte hält den Anspruch auch für verjährt und beruft sich hierbei auf den Plenarbeschluß des Obertribunals vom 20. März 1846 (Entsch. Bd. 13 S. 19). Dieser lautet:

> Die dreijährige Verjährung des Anspruchs auf Ersatz eines außerhalb des Falles eines Kontrakts erlittenen Schadens trifft auch in den Fällen das ganze Recht, wo der aus einer Handlung entstehende, dem Beschädiger bekannt gewordene Schade so beschaffen ist, daß er, obwohl in wechselndem Umfange, sich auch in Zukunft erneuert.

Dieser Plenarbeschluß bezieht sich aber nur auf diejenigen Fälle, wo der Schade aus einer einmaligen, vollendeten Handlung entsteht, deren schädliche Folgen sich auch in der Zukunft erneuern, nicht aber auf solche Fälle, in denen mehrere, wiederkehrende Handlungen, eine jede für sich, Schaden verursachen. In diesen Fällen ist die dreijährige Verjährung des A.B.G. § 151 erst von dem Zeitpunkt ab zu berechnen, wo das Dasein und der Urheber dieses späteren Schadens zur Kenntniß des Beschädigten gelangt sind (Erk. des Obertribunals vom 30. September 1872, vom 18. September 1874, vom 22. Februar 1875, Brasserts Zeitschr. Bd. 15 S. 115, Bd. 16 S. 500, Bd. 17 S. 264).

Im vorliegenden Falle bewirkt jede neue Hebung von schädlichem Grubenwasser durch die Dampfmaschine einen neuen Schaden, und es ist der Schade nicht verjährt, den die Kläger innerhalb dreier Jahre seit Kenntniß des Schadens und seines Urhebers durch gerichtliche Klage geltend machen. In dieser Weise haben die Kläger auch in der Appellationsrechtfertigung ihren Anspruch beschränkt. Sie haben also Ersatz für den Schaden zu fordern, welcher innerhalb dreier Jahre vor der am 7. Juni 1879 präsentirten Klage ihnen bekannt geworden ist. Daran, daß sie sofort beim Hervortreten der schädlichen Einwirkung des Grubenwassers davon Kenntniß erlangt haben, ist nicht zu zweifeln. Auf den Tag des Datums der Klage (28. Mai 1879), welchen der Appellationsrichter als maßgebend ansieht, kommt es nicht an (A.L.R. I. 9 § 551). Das Appellationserkenntniß konnte also nur mit dieser Maßgabe bestätigt werden.

Nr. 109.

a) Die Klage auf Unterlassung der Zuleitung von Grubenwasser erfordert zu ihrer Begründung nicht den Nachweis einer Beschädigung des Grundstücks des Klägers. Der Beklagte kann sich daher der Negatorienklage gegenüber auf die Konkurrenz anderer Zechen nicht berufen. [1])

---

[1]) Vergl. auch Urtheil vom 26. Mai 1888 (V. 75 — 88) unten S. 282 Nr. 110.

b) Bedeutung eines Urtheils, das dem Beklagten untersagt, dem Privatflusse Wasser in der bisherigen Weise zuzuführen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. April 1888[1]) (Rep. V Nr. 22 — 88).

I. Zur Revision der Beklagten.

Der Berufungsrichter schließt sich bei Beantwortung der Frage, in wie weit Immissionen in Privatflüsse den unterliegenden Uferbesitzer zum Widerspruch berechtigen, der der Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juni 1886 (Entscheid. in Civ.-S. Bd. 16 S. 178) und verschiedenen jüngeren Entscheidungen zu Grunde liegenden Auffassung an, von welcher abzugehen auch die durch den vorliegenden Streitfall veranlaßte wiederholte Prüfung keinen Anlaß geboten hat. Er stellt demgemäß zunächst fest, daß die Immissionen aus den Schächten der Beklagten das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen übersteigen, sowohl in Rücksicht auf die Menge des der Emscher zugeleiteten und mit einem durch Verdunstung ꝛc. eintretenden Verluste nur etwa von 2% bis zu den Grundstücken des Klägers hinabgelangenden Wassers, als auch insbesondere wegen der mitgeführten Quantität von sowohl den pflanzlichen, wie den thierischen Organismen nachtheiligen Salzen. Wenn der B.R. aus der Thatsache, daß eine große Zahl anderer Zechen im Emscher-Gebiete, auch einige Städte, in neuerer Zeit ähnlich große Wassermengen, wie drei von den vier bei dem Prozesse betheiligten Zechen, in die Emscher ableiten, nicht die Folgerung zieht, daß derartige Zuleitungen gemeinüblich seien, auch, wie er hinzufügt, diese Folgerung dann nicht ziehen würde, wenn solches schon seit 30 bis 40 Jahren geschähe, so ist doch damit weder, wie die Beklagten meinen, das gleichmäßige Bestehen einer gewissen Art von Einrichtungen *während einer bestimmten längeren Zeit*, eine Art von Unvordenklichkeit, als zum Begriffe der Gemeinüblichkeit erforderlich bezeichnet, noch ist damit grundsätzlich die Möglichkeit geleugnet, daß sich für einen bestimmten Kreis von Betheiligten, eine bestimmte Gegend u. s. w. eine Benutzungsweise des Eigenthums als die *dort* gemeinübliche im Gegensatze zu dem überall, wo Menschen in geordneten Verhältnissen zusammenleben, Gebräuchlichen herausbilde, und daß auch diese den Anspruch auf Duldung von Seiten der dadurch in ihrer absoluten Eigenthumsfreiheit eingeschränkten Nachbarn habe. Vielmehr nimmt der B.R., sich auf die Würdigung der konkreten thatsächlichen Verhältnisse beschränkend, an, daß bei der erheblichen quantitativen Abweichung dessen, was die Zechen (und einige Städte) thun, von dem, was sonst in Folge des Zusammenlebens von Menschen gebräuchlich ist, nicht die Verfahrungsweise der *Zechen* (und der einzelnen Städte) als die im Emscher-Gebiete *gemeinübliche* angesehen werden dürfe, *ohne Rücksicht*, wie lange sie bestehe; und als besonderes thatsächliches Moment, welches neben der Quantität des Wassers die Zuleitung der Zechen von

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 254.

sonst üblichen Zuleitungen unterscheidet, hebt er dann noch den Salzgehalt des Grubenwassers hervor.

Daß die Betriebe der Beklagten nach Offenlegung der Pläne polizeilich genehmigt seien, wurde in der Berufungsinstanz von den Beklagten als Einwand gegen die Zulässigkeit der Klage geltend gemacht, und dieser Einwand ist vom B.R. mit Recht verworfen worden. Als mitbestimmend für die Frage, ob Immissionen der von den Beklagten geübten Art und Ausdehnung gemeinüblich seien, kann die polizeiliche Genehmigung nicht angesehen werden, weil für die Genehmigung nicht dieser Gesichtspunkt bestimmend ist, sondern nur Erwägungen des öffentlichen Rechts und des Gemeinwohles. Eine Omission, die mit den Beklagten als Verletzung des § 259 C.P.O. angesehen werden könnte, liegt also nicht darin, daß der B.R. die Bedeutung der polizeilichen Genehmigung für die Frage, ob das Vorgehen der Beklagten gemeingebräuchlich sei, nicht geprüft hat. Ebensowenig ist es eine solche Omission, daß der B.R. neben den Untersuchungen des Wassers an den Förderstellen der Beklagten und in der Emscher nicht auch eine solche unmittelbar vor dem Einflusse der Grubenwasser der Beklagten in die Emscher angeordnet hat. Was die Beklagten durch diese Untersuchung darthun wollen, daß nämlich die Grubenwasser auf dem Wege bis zur Emscher durch anderweitige Zuflüsse verdünnt würden, giebt der B.R. zu, erachtet es aber für unerheblich aus solchen thatsächlichen Erwägungen, welche mit dem Grundgedanken, daß die absolute Menge des zugeleiteten Wassers und der mitgeführten Salze die Zuleitung zu einer das Zulässige überschreitenden machen, durchaus in Einklang stehen.

Zur Begründung der Eigenthumsklage ist die vorliegende Feststellung, daß die Immission der Beklagten ihrem Maße und ihrer Art nach das Gemeinübliche übersteige, an sich ausreichend. Doch würde es, wie der B.R. in Uebereinstimmung mit den vom Reichsgerichte ausgesprochenen Grundsätzen annimmt, den Beklagten einen Einwand geben, wenn der Kläger von seinem Widerspruchsrechte ohne Verletzung eigener Interessen Gebrauch machen wollte. Dagegen ist zur Begründung der Klage der Nachweis einer durch die Wasserzuführung der Beklagten dem Kläger zugefügten Schädigung nicht erforderlich. Deshalb wird, wie der B.R. mit Recht entscheidet, die Klage nicht beseitigt durch den Einwand der Beklagten, daß ihre Wasserzuführung nicht für sich allein, sondern nur etwa in Verbindung mit den gleichartigen Zuführungen von andern Zechen her nachtheilig wirke. Daß, wie der B.R. feststellt, das Letztere der Fall ist, genügt, die Einrede des mangelnden Interesse des Klägers zu widerlegen. Sein Interesse geht eben auf Beseitigung der durch das Zusammenwirken einer Reihe von Immissionen bewirkten Schädlichkeit. Vollständig kann der Kläger dieses Ziel zwar nur erreichen, indem er sein Klagerecht gegen alle diejenigen, welche zur Ungebühr zuleiten, oder doch gegen einen namhaften Theil derselben geltend macht. Aber weil eine Rechtsgemeinschaft unter den mehreren solchergestalt Zuleitenden nicht besteht, und weil gegen jeden derselben die Zulässigkeit der Klage nur von Art und Maß seiner Zuleitung abhängt, steht keinem von

ihnen die Einrede zu, daß Andre neben oder vor ihm belangt werden müßten. Die Ansicht der Revisionskläger, daß unter mehreren Immittenten derjenige der rechte Beklagte sei, in dessen Verfahren die *wesentliche* Ursache der Uebelstände zu finden sei, geht von der unrichtigen Unterstellung aus, daß der Nachweis einer schädigenden Wirkung der Immission neben dem Nachweise ihres Uebermaßes zur Begründung der Klage gehöre. Ein Dulden der Schädlichkeit, welches das Erheben der Klage gegen nur Einzelne der Immittenten als arglistig oder chikanös erscheinen ließe, folgt noch nicht daraus, daß nicht eine größere Zahl von Zechen gleichzeitig und in *einem* Prozesse belangt ist; vielmehr läßt sich ein successives, oder selbst ein nur theilweises Vorgehen aus manchen andern Gründen erklären. Selbst wenn der Kläger mit einzelnen Zechen über das Recht der Zuleitung praktiren würde, so würde auch das eine nicht unzulässige Art der Geltendmachung seines Eigenthums am Flußbette sein und den Beklagten keinen Einwand geben.

Daß aus dem Bestehen anderer ungebührlicher Immissionen der auf Unterlassung einer solchen Belangte einen Einwand nicht entnehmen könne, ist übrigens auch in andern Fällen, z. B. in Sachen B. wider V. V 220/86 (Erkenntniß vom 4. Dezember 1886) vom Reichsgericht angenommen worden.[1])

Der beklagte Essener Bergwerksverein hat für seine beiden Schächte Neu-Köln und Christian Levin noch den Einwaud der Verjährung erhoben, da aus diesen Schächten das Grubenwasser seit 1846 in gleicher Weise wie jetzt abgeleitet werde. Der B.R. weist diesen Einwand aus zwei selbständigen Gründen zurück. Der eine, daß ein Theil derjenigen Gutsparzellen, zu deren Schutze die Klage erhoben ist, durch die seit dem Jahre 1828 eingetragene Fideikommiß-Eigenschaft gegen die Verjährung gedeckt sei, würde nicht aufrecht erhalten werden können, nachdem der jetzt erkennende Senat in dem Urtheile vom 7. Mai 1887 in Sachen Graf Sch. wider M. und Genossen V 296/86[2]) von den früheren Entscheidungen über die Erfordernisse der Verjährung gegen Familien-Fideikommisse abgewichen ist. Die Entscheidung des B.R. wird aber gehalten durch den zweiten, auf thatsächlichen, nicht anfechtbaren Feststellungen beruhenden Grund, daß ein gleichförmiger Besitzstand während der Verjährungszeit (die Ableitung des Grubenwassers in derselben Weise, namentlich in derselben Quälität, wie jetzt) nicht dargethan sei. Dieser Grund schließt selbstverständlich die Verjährung aus, ohne Rücksicht darauf, ob die Grundstücke des Klägers, gegen welche die Verjährung in Anspruch genommen wird, im Fideikommißverbande stehen oder nicht; wenn der B.R. sagt, daß aus diesem Grunde die Verjährung auch in Hinsicht auf diejenigen Parzellen zu verwerfen sei, bei welchen die Eintragung der Fideikommißeigenschaft nicht durchgreife, so ist daraus nicht zu entnehmen, daß er diesen Grund *nur* in Hinsicht auf die letzteren Parzellen gelten lassen wolle.

II. Zur Revision des Klägers.

[1]) S. oben S. 272.
[2]) Entscheid. des R.G. in Civ.S. Bd. 19 S. 266.

Der die Verurtheilung der Beklagten beschränkende Zusatz, der ihnen die Wasserzuleitung in der bisherigen Weise untersagt, ist durch die Erwägung, daß eine das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen nicht überschreitende oder den Kläger nicht belästigende Zuleitung den Beklagten nicht untersagt werden könne, gerechtfertigt, und zugleich in seiner Bedeutung dahin klargestellt, daß das gegen die Beklagte erlassene Verbot eine innerhalb dieser Grenzen liegende Zuleitung nicht treffen, wohl aber jede darüber hinausgehende Zuleitung umfassen soll. Die Annahme des Klägers, daß sich der Zusatz nicht auf die Menge und die Beschaffenheit des zugeleiteten Wassers, sondern auf die Art und Weise der Zuleitung, die zum Zwecke der Zuleitung getroffenen Veranstaltungen beziehe, dergestalt, daß das Urtheil den Beklagten die Möglichkeit offen lasse, die bisherige Ungebühr fortzusetzen, sobald sie nur (irgend) eine neue Veranstaltung dazu treffen sollten, ist durch die Begründung des Urtheils schlechterdings ausgeschlossen. Vollständigen Schutz findet zudem der Kläger in dem Theile der Entscheidung (2), welcher die Beklagten anweist, „Einrichtungen zu treffen, daß die nach Nr. 1 unzulässigen Zuleitungen nicht mehr stattfinden." Diesem Theile der Entscheidung können die Beklagten nicht dadurch genügen, daß sie die bisherigen Einrichtungen in irgend einer Weise ändern, sondern nur dadurch, daß sie Einrichtungen treffen, welche dem vom Urtheile gewollten Zwecke entsprechen, die Zuleitung auf das zulässige Maß einzuschränken. Ob das der Fall, wird eintretenden Falls richterlich zu entscheiden sein.

Nr. 110.

Der Klage auf Untersagung der Zuleitung von Grubenwasser, die das Maß des Gemeinüblichen überschreitet, kann der Beklagte den Einwand der Chikane entgegensetzen. Dieser wird aber dadurch beseitigt, daß der Kläger den Beweis der Beschädigung erbringt. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 26. Mai 1888 (Rep. V Nr. 75 — 88).

Durch das angegriffene Urtheil ist die beklagte Gewerkschaft verurtheilt, die Einleitung ihrer Grubenwasser in die Emscher, so daß diese zu den näher bezeichneten Grundstücken des Klägers gelangen können, in der bisherigen Weise zu unterlassen. Die Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß die Einleitung dieser Wasser das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen in der Benutzung eines Privatflusses sowohl bezüglich der Masse, wie der Beschaffenheit der eingeleiteten Flüssigkeiten überschreite, und daß, wenn diese auch, würden sie allein zugeführt, in ihrer Verbindung mit dem Wasser der Emscher, falls dasselbe noch rein wäre, durch die Verdünnung unschädlich gemacht werden

[1]) Vergl. auch Urtheil vom 4. April 1888 (V. 22 — 88) S. 278 Nr. 109.

möchten, doch durch das Zusammentreffen ihrer schädlichen Stoffe mit denen der von anderen Zechen ebenfalls der Emscher zugeführten Grubenwasser bewirkt werde, daß die bei den Grundstücken des Klägers vorbeifließende Wassermenge zur Bewässerung und zur Viehtränke unbrauchbar sei. Mit Unrecht rügt die Revision, daß diese thatsächliche Unterlage nicht ausreiche, das angegriffene Urtheil zu begründen.

Der Anspruch des einen Adjazenten eines Privatflusses gegen den andern auf Unterlassung einer bestimmten Art der Benutzung des Wassers ist nach den vom Reichsgericht in neuerer Zeit aufgestellten und in mehreren Entscheidungen festgehaltenen Grundsatze gegeben mit dem Nachweise, daß diese Benutzung das Maß des gewöhnlichen und gemeinüblichen Gebrauchs der Privatflüsse überschreitet. Der Nachweis, daß die Benutzung zugleich schädlich wirke, ist dabei nicht erforderlich, wohl aber kann der Beklagte den Anspruch einredeweise durch den Nachweis beseitigen, daß die Klage nur aus Chikane erhoben ist, indem der Kläger durch das, worüber er sich beschwert, in keiner Weise beeinträchtigt wird.

Der Kläger kann aber auch diesem Einwande dadurch begegnen, daß er selbst den Beweis einer Schädigung erbringt. Dann bedarf es des Weiteren nicht. Denn jede Benutzung eines Privatflusses ist unzulässig, welche einen anderen Adjazenten in der erlaubten eigenen nicht außergewöhnlichen Benutzung beeinträchtigt; das Benutzungsrecht des Einen besteht nur in seiner Beschränkung durch das des Anderen. Das ist der Rechtsgedanke, welcher dem vorhin erwähnten Grundsatze innewohnt.

Die Benutzung des vorbeifließenden Wassers zur Bewässerung und zur Viehtränke hat als eine berechtigte im Gesetz mehrfach Ausdruck gefunden. Der B.R. hat festgestellt, daß der Kläger das Wasser der Emscher da, wo er Adjacent ist, nicht mehr für diese Zwecke verwenden könne. Es fragt sich daher nur: ist der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte nur deshalb begründet, weil sie nicht für sich allein die Beschädigung bewirkt hat und auch nicht bewirkt haben würde ohne Mitwirkung der gleichartigen Benutzung durch andere Zechen? Aus der Gleichberechtigung aller Adjazenten eines Privatflusses, soweit es sich nicht um besondere Rechtstitel handelt, folgt aber weiter, daß sich jeder Adjazent nur insoweit im erlaubten Gebrauche des Wassers befindet, als dieser auch in gleicher Art und in gleichem Umfange von jedem anderen Adjazenten geübt werden kann, ohne daß durch dieses Zusammentreffen eine Beeinträchtigung der übrigen Adjazenten in der gewöhnlichen, erlaubten Gebrauchsweise herbeigeführt wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Recht des Widerspruchs gegen eine Benutzung, welche in solchem Zusammentreffen schädlich wirken würde, schon dann gegeben ist, wenn das Letztere noch nicht eingetreten ist. Jedenfalls erwächst aber dies Recht mit dem Momente, wo, wie hier festgestellt ist, das Zusammentreffen der gleichartigen Benutzung thatsächlich vorliegt und seine schädliche Wirkung äußert.

Nr. 111.

Die negatorische Klage auf Unterlassung der Zuführung schädlicher Grubenwasser kann der Beklagte nicht durch den Einwand von sich abwenden, daß die Ableitung des Wassers über die Grundstücke des Klägers zum Betriebe des Bergbaus nothwendig sei (Hessisches Berggesetz vom 28. Januar 1876).

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. November 1886 (Rep. III Nr. 164 — 86).

Aus dem festgestellten Sachverhältniß ergiebt sich, daß seit der im Jahre 1878 erfolgten Aufstellung und Benutzung einer Dampfmaschine zur Ableitung des im Gießer Braunsteinbergwerke erschrotenen Grubenwassers ein vermehrter und außergewöhnlicher Wasserzufluß in den streitigen Entwässerungsgraben stattgefunden hat, und daß hierdurch die Wiesen der Kläger beschädigt oder doch in ihrer Ertragsfähigkeit beeinträchtigt worden sind. Unter solchen Umständen steht den Klägern unzweifelhaft nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die negatorische Klage zu auf Beseitigung der Immision, Wiederherstellung des früheren Zustandes und Unterlassung fernerer außergewöhnlicher Wasserzuführung. Der Beklagte bestreitet dies an sich nicht; er behauptet aber, daß diese Klage nach bergrechtlichen Grundsätzen unstatthaft sei, weil sie in ihrem praktischen Erfolge zur Einstellung des Bergbaubetriebes führe, und er will deshalb den Kläger ausschließlich auf den Weg der Schadenersatzklage nach Maßgabe des Art. 141 [1]) des hessischen Berggesetzes vom 28. Januar 1876 verwiesen haben.

Der B.R. hat erwogen, daß zwar dem Beklagten als Bergwerksbesitzer das Recht zustehe, zur Ableitung der in seinem Bergwerke sich ansammelnden Grubenwasser die erforderliche Maschine aufzustellen, daraus aber nicht zugleich dessen Befugniß folge, das gehobene Grubenwasser über fremde Grundstücke abzuleiten, eine derartige Befugniß vielmehr in Ermangelung einer gütlichen Einigung der Betheiligten nur durch Zwangsenteignung auf dem im Berggesetze vorgezeichneten Wege erworben werden könne. Ueberdies sei — so fährt der B.R. fort — zur Zeit nicht erwiesen, daß die Ableitung des Wassers auf die Grundstücke der Kläger zum Betriebe des Bergwerks nothwendig sei, und es könne dies auch nur im Verwaltungsverfahren, nicht aber in gegenwärtigem Rechtsstreite festgestellt werden.

Mit Unrecht greift der Revisionskläger diese Entscheidung als rechtsirrthümlich an. Die bevorzugte Stellung, welche das hessische Berggesetz in Uebereinstimmung mit dem preuß. A.B.G. dem Bergbautreibenden gegenüber dem Grundbesitzer einräumt, insbesondere die Vorschrift des Art. 43 B.G., wonach der erstere alle zur Gewinnung des verliehenen Minerals erforderlichen Vorrichtungen unter und über

[1]) Gleichlautend mit § 148 Preuß. A.B.G.

Tage treffen darf, gewährt dem Bergwerksbesitzer nicht die Befugniß, ohne Weiteres dauernd über Tage in Nachbargrundstücke einzugreifen, gleichviel ob dieser Eingriff durch Besitznahme des ganzen oder eines Theils des fremden Grundstücks oder durch bloßes Ueberleiten erschrotener Grubenwasser erfolgt. Auch macht es im letzteren Falle keinen Unterschied, ob die zugeführten Grubenwasser rein oder mit unreinen Bestandtheilen vermischt sind, vorausgesetzt, daß, wie im vorliegenden Falle, diese Zuleitung die Grenzen des Gemeinüblichen überschreitet. Ist zur Ableitung solcher Grubenwasser die Benutzung fremder Grundstücke erforderlich, so muß der Bergwerksbesitzer gemäß Tit. 5 Abschn. 1 des B.G. die Grundabtretung betreiben. Dies ergiebt sich nicht nur aus den allgemeinen Grundsätzen über den Schutz wohlerworbener Privatrechte, sondern folgt auch unmittelbar aus Art. 126 B.G., indem hier dem Grundbesitzer die Verpflichtung auferlegt wird, sein Grundeigenthum dem Bergwerksbesitzer abzutreten, soweit es für den Betrieb des Bergbaues zu den dort genannten Anlagen, namentlich zu Wasserläufen und Kanälen nothwendig erscheint.

Ueber die Nothwendigkeit der Abtretung selbst, sowie über die Frage, gegen wen sich eintretenden Falls die Zwangsenteignung zu richten hat, kann zunächst nur im Verwaltungsverfahren (Art. 134 ff. B.G.) entschieden werden. Erst wenn der Bergbautreibende alle Mittel zur Abwendung einer Beschädigung der fremden Grundstücke ohne Erfolg erschöpft hat, tritt dessen Entschädigungspflicht nach Art. 141 B.G. ein; bis dahin aber steht den durch das Ueberleiten von Grubenwasser benachtheiligten Grundbesitzern das Untersagungsrecht und zu dessen Geltendmachung die negatorische Klage nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu.

Danach ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Erhebung des vom Beklagten angebotenen weiteren Beweises darüber abgelehnt hat, daß die Ableitung der im Tagebau sich ansammelnden Grubenwasser über die Grundstücke der Kläger zum Betriebe des Braunsteinbergwerks nothwendig sei.

Nr. 112.

Der Bergbautreibende ist für den Geschäftsverlust verhaftet, der dem Grundeigenthümer dadurch erwächst, daß infolge der Beschädigung eines Gebäudes durch den Bergbau das darin betriebene Gewerbe zeitweise unterbrochen wird.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 20. Dezember 1882[1]) (Rep. V Nr. 40 — 82).

In Uebereinstimmung mit dem A.L.R. II. 16 §§ 110, 112 ff. und der Rechtsprechung des Obertribunals (Erk. vom 16. März 1839, Entscheid. Bd. 4 S. 354; Plenarbeschluß vom 18. April 1843, Entscheid.

[1]) Abgedruckt in Gruchots Beitr. Bd. 27 S. 1011; in Brasserts Zeitschr. Bd. 25 S. 396, in der Juristischen Wochenschrift Bd. 12 S. 98.

Bd. 9 S. 110, 112 bis 114; Plenarbeschluß vom 7. November 1849, Entscheid. Bd. 18 S. 71, 76) verordnet der § 148 A.B.G., daß der Bergwerksbesitzer als solcher ohne Rücksicht auf einen anderen Verpflichtungsgrund verbunden ist, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den Bergbau zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht. Diese lediglich aus dem Gesetze entspringende Entschädigungsverpflichtung ist auf den dem Grundeigenthum und dessen Zubehörungen verursachten Schaden beschränkt. Wie die Motive zur Regierungsvorlag (S. 88 zu 3) unter Bezugnahme auf ein Präjudiz des Obertribunals vom 11. März 1859 N. 1462 bemerken, sind unter den Zubehörungen z. B. auch industrielle Anlagen zu verstehen. Sind behufs des Betriebes eines gewissen Gewerbes besondere Einrichtungen und Anlagen in dem dazu benutzten Gebäude erforderlich, so werden nach Beschaffenheit des Falles Störungen im Fortbetriebe dieses Gewerbes, welche in bergbaulichen Beschädigungen des Gebäudes ihren Grund haben, unter die Beschädigungen zu rechnen sei, wofür nach § 148 A.B.G. der Bergwerksbesitzer verhaftet ist. Im vorliegenden Falle behauptet — nach den thatsächlichen Mittheilungen des Appellationsrichters — der Kläger, daß es ihm wegen der Reparaturen, die an seinen durch den Bergbau der Beklagten beschädigten Gebäude nothwendig geworden seien, während eines dreimonatigen Zeitraums unmöglich sein werde, den Schankbetrieb und den Spezereiwaarenhandel, welche er bis dahin in seinem Gebäude ausgeübt habe, fortzusetzen, daß er vielmehr diesen Geschäftsbetrieb bis zur Beseitigung der Beschädigungen an dem Gebäude werde aussetzen müssen, und daß ihm hierdurch der liquidirte Gewinn aus dem Geschäfte entgehe. Es kann also — nach der Behauptung des Klägers — das Gebäude zu dem Zwecke, wozu es der Kläger bestimmt hat, nicht benutzt werden, und hierin liegt eine Beschädigung des Grundstücks. Die Geschäftsunterbrechung und der Gewinnverlust aus dem Geschäfte sind die mittelbare Folge der Beschädigung und der zur vollständigen Entschädigung verpflichtete Bergwerkseigenthümer auch zum Ersatze dieses entgangenen Gewinnes verbunden (A.L.R. I. 6 § 7, §§ 3, 5, 6). An sich würde also der Anspruch zulässig sein, und die Nichtigkeitsbeschwerde ist begründet. Es mußte aber das den Kläger abweisende zweite Erkenntniß aufrecht erhalten werden, denn er hat nach der zutreffenden Ausführung des ersten Richters seinen Anspruch nicht substanziirt.

Nr. 113.

a) Der Grundeigenthümer kann nicht ohne nähere Darlegung des Zusammenhanges mit dem Grundeigenthum Ersatz für Schäden fordern, die er in seinem Gewerbebetriebe erlitten hat. [1])

[1]) Vergl. Urtheil vom 20. Dezember 1882 (V. 40 — 82) Nr. 112 S. 285.

b) Der durch Bergschäden veranlaßte Reparaturbau berechtigt an und für sich den Grundeigenthümer noch nicht, entgehende Miethzinsen zu liquidiren. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 25. Oktober 1883 [2]) (Rep. V Nr. 2 — 83).

Der Kläger beschwert sich darüber, daß der Appellationsrichter ihn mit dem Liquidate an Geschäftsausfall u. s. w. und an Miethsentschädigung im Betrage von 1300 *M.* abgewiesen hat. Die Beschwerde ist unbegründet. Der Kläger führt für diesen Anspruch in Höhe von 900 *M.* an, daß er in dem Hause Essen Vorbeckerstraße Nr. 60 ein Spezerei- und Manufakturgeschäft betreibe, daß dies Geschäft während der Dauer der Reparaturen von den Käufern werde vernachlässigt werden, die vorhandenen Waaren, Stoffe u. s. w. durch den Baustaub bedeutend leiden würden. Er werde mit seiner Familie von einem Zimmer zum andern ziehen müssen, die Möbel würden durch das Versetzen und durch den Baustaub erheblich leiden, und für den entgangenen Gewinn im Geschäft, für den Verderb an Waaren, für die Unannehmlichkeiten, das Reinigen und das Aufpoliren der Möbel sei der geforderte Betrag angemessen. Die dem Bergrecht eigenthümliche Vorschrift im A.B.G. § 148, wonach der Bergwerksbesitzer, als solcher, ohne Rücksicht auf einen andern Verpflichtungsgrund verbunden ist, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ist auf den Schaden am Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen beschränkt. Bei sonstigen Beschädigungen gelten die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze. Wie die Motive zur Regierungsvorlage (S. 88 zu 3) unter Bezugnahme auf eine Präjudiz des Obertribunals vom 11. März 1859 Nr. 1462 bemerken, sind unter den Zubehörungen eines Grundstücks unter andern auch industrielle Anlagen zu verstehen. Es ist denkbar, daß der Betrieb eines Gewerbes in einer besonderen Verbindung mit einem Grundstücke steht und von der Beschaffenheit desselben, z. B. von besonderen Anlagen und Einrichtungen in diesem abhängig ist. Unter solchen nach den thatsächlichen Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilenden Verhältnissen können bergbauliche Beschädigungen des Grundstücks möglicherweise eine Entschädigungspflicht aus § 148 des B.G. für Beeinträchtigungen im Gewerbebetriebe begründen. Im vorliegenden Falle ist aber aus dem Vortrage des Klägers das Vorhandensein solcher besonderen Umstände nicht zu entnehmen. Es ist nicht erfindlich, wie und in welchem Umfange die Reparaturbauten einen schädigenden Einfluß auf den Betrieb eines Spezereiwaaren- und Manufakturgeschäfts haben sollen. Ueberdies ist die geforderte Summe von 900 *M.* ein ganz willkürlich gegriffenes Pauschquantum und umfaßt

[1]) Vergl. oben Nr. 100 S. 250.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 26 S. 114.

noch andere Anforderungen — für Beschädigung der Waaren und Möbel durch Staub, Umräumen und Reinigen, für persönliche Unbequemlichkeiten beim Umziehen — die keinesfalls als Beschädigungen des Grundstücks oder seiner Zubehörungen gelten können.

Der Kläger beansprucht ferner bezüglich des Hauses Nr. 34 in der Schulstraße in Essen 400 *M.*, weil die Miether in diesem Hause während der Vornahme der Reparaturen ausziehen und von ihm Entschädigung fordern würden, zumal von einem Miether in diesem Hause ein Geschäft betrieben werde. Die Anforderung ist ganz unsubstanziirt. Wie der Kläger zur Leistung einer Entschädigung an seine Miether für einen von ihm nicht verschuldeten Reparaturbau verpflichtet sein sollte, ist nicht erfindlich. Im Uebrigen berechtigen zwar unter den besonderen Voraussetzungen des A.L.R. I 21 § 299 die Gesetze den Miether, der das gemiethete Gebäude nicht benutzen kann, von dem Vermiether verhältnißmäßigen Erlaß am Zinse zu fordern. Aber auch nach dieser Richtung hin fehlt es dem Liquidate des Klägers an jeder thatsächlichen Begründung.

Nr. 114.

Inwieweit darf der Richter, wenn die durch den Bergbau hervorgerufenen Bodenbewegungen ihr Ende genommen haben, und dadurch die Entwerthung des Grundstücks zum Theil wieder ausgeglichen ist, den bis dahin vorhandenen größeren Minderwerth bei der Entschädigung berücksichtigen?

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 3. Januar 1883 (Rep. V Nr. 55 — 82).

Die Beklagte hat in der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt, sie unter Abweisung der Mehrforderung nur zur Zahlung von 2400 *M.* nebst Zinsen zu verurtheilen, die Nichtigkeitsbeschwerde ist also nur wegen der Mehrforderung von 1953 *M.* und Zinsen eingelegt. Der Appellationsrichter hat von den verschiedenen Gutachten, welche über die dem Kläger gebührende Entschädigung erstattet worden sind, dem des Provinzial-Bauinspektors B. den Vorzug gegeben und dies seiner Entscheidung zum Grunde gelegt. Im Anschluß an die Annahme der bergmännischen Sachverständigen (des Bergraths N., des Oberbergraths J. und des Bergassessors K.), daß die durch den Bergbau hervorgerufenen Bewegungen des Erdbodens unter dem Grundstücke der Kläger mit dem 1. August 1883 ihr Ende erreichen würden, geht der Sachverständige davon aus, daß sich das Grundstück von diesem Zeitpunkte ab wieder wie früher und zwar in seinem an der Hoffnungsstraße gelegenen vorderen Theile zum Bauplatz eignen werde, während die Restfläche als Hof und Garten zu benutzen sein werde. Der Sachverständige nimmt an,

1. daß wegen der durch den vorhergegangenen Bergbau veranlaßten und verbliebenen ungleichmäßigen Dichtigkeit und Tragfähigkeit

des Baugrundes für die aufzuführenden Gebäude besondere Sicherheitsmaßregeln — Verankerungen — geboten seien, daß diese einen Kostenaufwand von 1200 M verursachen würden, daß sich erfahrungsmäßig der Werth beschädigter Bauplätze aber noch über das Maß solcher außerordentlichen Sicherheitsmaßregeln verringern, und daß sich im vorliegenden Falle der Werth des Grundstücks im August 1883 auf 2400 M geringer stellen würde, als ohne die vorhergegangenen bergbaulichen Beschädigungen. Der Sachverständige veranschlagt

2. die Verminderung des Verkaufswerths des Grundstücks während der Zeit des Auftretens der Erdbewegungen und der dadurch herbeigeführten Bebauungsunfähigkeit in den Jahren 1871 oder 1872 bis zum August 1883, also während eines Zeitraums von etwa 11 Jahren auf 6857 M und billigt den Klägern als Ersatz der Zinsen während dieser 11 Jahre ($6857.{}^{4}/_{100}.11$) mit 3017 M zu. Endlich bringt er

3. noch einen gewissen Betrag in Ansatz, weil die Kläger durch die Erdbewegungen der Möglichkeit beraubt gewesen seien, das Grundstück in den Jahren, in welchen gesteigerte Nachfrage nach Bauplätzen war, als Bauplatz zu verkaufen. Die diesfällige Stelle des Gutachtens lautet, wie folgt:

Wegen der seit 1875 um etwa 20 % gefallenen Bodenpreise erleidet der Eigenthümer durch Entziehung der Möglichkeit des Verkaufs in den günstigen Jahren einen Verlust von $9765.{}^{20}/_{100}$ . . . . 1913 M

Der Appellationsrichter hält nun den Anspruch auf Zinsvergütigung zu 2 nicht für begründet, weil die Kläger nicht dargethan hätten, daß sie Gelegenheit gehabt hätten, das Grundstück zu einem bestimmten Preise zu verkaufen, also sich ein zinsentragendes Kapital zu verschaffen. Dagegen verurtheilt er die Beklagte zu den Beträgen 1 und 3, indem er wörtlich sagt:

Vernommen ist als Sachverständiger der Bauinspektor B. Derselbe berechnet:

a) die vermehrten Kosten eines zu errichtenden Baues auf	2400 M
b) den Rückgang des Kaufwerths auf	1953 „
und ermittelt so den gesammten durch den Bergbau veranlaßten Minderwerth des Grundstücks auf	4353 M

Da man annehmen muß, daß der Sachverständige unter der Position zu b den Minderwerth verstanden wissen will, welcher dem Grundstück nach vollendeter Befestigung des Grund und Bodens, abgesehen von der Position zu a noch verbleiben wird, so kann man nur davon ausgehen, daß die Position zu b in der Position zu a nicht mitenthalten ist, und er so keineswegs denselben Schaden zweimal berechnet. Es war deshalb dem Gutachten entsprechend der den Klägern entstandene positive Schade festzustellen.

Es ist der Nichtigkeitsbeschwerde darin beizutreten, daß in dieser lediglich auf das Gutachten des Sachverständigen B. gegründeten Ent-

scheidung die Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift im Sinne der Verordnung vom 14. Dezember 1833 § 5 Nr. 10, 6 liegt. Denn während der Sachverständige die Position zu b im Betrage von 1913 ℳ als die Einbuße bezeichnet, welche die Kläger dadurch erlitten hätten, daß ihnen die Möglichkeit des Verkaufs während der günstigen Jahre entgangen sei, und daß seitdem die Bodenpreise um 20 % gefallen seien, giebt der Appellationsrichter das Gutachten dahin wieder, daß der Sachverständige unter den 1913 ℳ den Minderwerth verstanden wissen wolle, welcher dem Grundstück nach vollendeter Befestigung des Grund und Bodens, abgesehen von der Position zu a, noch verbleiben werde. Hiermit stellt der Appellationsrichter eine Thatsache gegen den wörtlichen Inhalt des aufgenommenen Beweismittels fest, und die Vernichtung ist geboten.

Bei Beurtheilung des Anspruchs selbst ist in Uebereinstimmung mit der Ausführung des Appellationsrichters zu 3 anzunehmen, daß den Klägern der Beweis ihrer in der Replik aufgestellten Behauptung, die Firma E. G. B. & Co. habe im Jahre 1874 auf dem Grundstück ein Lagerhaus errichten wollen und den Architekten K. beauftragt, dasselbe für sie zu einem Preise bis zu 75 Thlr die □Ruthe oder 1586,25 ℳ pro Ar anzukaufen und der Abschluß dieses Geschäfts habe sich nur wegen der aus dem Bergbau drohenden Gefahr zerschlagen, nicht gelungen ist. Nach der Angabe des Zeugen K. haben allerdings Unterhandlungen stattgefunden. Er hat aber einen Auftrag, dem verstorbenen Sch. für das Grundstück einen bestimmten Preis zu bieten, nicht gehabt. Auch der gegenwärtige Inhaber der Firma B. & Co., der Kaufmann B., weiß von der Ertheilung eines solchen Auftrags nichts. Mag nun auch nach der Ansicht der Sachverständigen, des Architekten Z., des Maurermeisters und Gerichtstaxators V., das Grundstück an sich die Eigenschaft eines Bauplatzes gehabt haben, so fehlt es doch an dem Beweise, daß die Kläger Gelegenheit gehabt hätten, dasselbe in den Jahren 1871 und folgenden zu diesem Zwecke zu verkaufen. Bei Bestimmung des entzogenen Gewinnes darf aber nach A.L.R. I 6 § 6 nur auf solche Vortheile Rücksicht genommen werden, die entweder nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und der Geschäfte des bürgerlichen Lebens oder vermöge schon getroffener Anstalten und Vorkehrungen vernünftiger Weise erwartet werden konnten. Auf die Appellation der Beklagten waren also die Kläger in Höhe dieser 1913 ℳ und Zinsen abzuweisen.

Nr. 115.

Voraussetzungen der compensatio lucri cum damno.[1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. November 1891 (Rep. V Nr. 166 — 91).

[1]) Vergleiche die Urtheile vom 13. November 1886 und 14. Oktober 1891 (oben Nr. 96 und 84).

Der B.R., sowie auch schon der erste Richter, hat von den vom Kläger zur Erstattung liquidirten Reparaturkosten den Betrag von 123 ℳ abgesetzt, um welche der Kläger auf Grund einer verfallenen Konventionalstrafe die Forderung des Bauunternehmers H. für Anfuhr von Ziegelsteinen gekürzt hat.

Diese Entscheidung beruht auf Rechtsirrthum. Die Konventionalstrafe deckt das Interesse des Klägers aus dem Vertrage mit H. Dieses Interesse berührt das Rechtsverhältniß unter den Parteien nicht. Aber auch die Schuld des Klägers an H. wurde durch die Konventionalstrafe nicht an sich um den Betrag der letzteren verringert, sondern durch Kompensation getilgt. Es stand an sich in dem Rechtsverhältniß zwischen Kläger und H. Forderung und Gegenforderung — beide allerdings aus demselben zweiseitigen Rechtsgeschäft entsprungen — gegenüber. Müßte sich Kläger den Betrag der von H. verwirkten Konventionalstrafe von seiner Entschädigungsforderung an die Beklagte abrechnen lassen, so würde er für diejenigen Nachtheile unentschädigt bleiben, die er durch die Verspätung der Anfuhr der Ziegel etwa erlitten haben sollte. Von dem Nachweis dieser Nachtheile war der Kläger durch die Stipulation der Konventionalstrafe dem H. gegenüber befreit. Ebensowenig aber braucht er dieselben im gegenwärtigen Prozeß darzuthun, da sie keinen Theil desjenigen Schadens bilden, den der Kläger von der Beklagten ersetzt verlangt und verlangen kann.

Nr. 116.

a) Die Ausgleichung des Schadens, den das Grundeigenthum infolge Bergbaues erleidet, kann der Bergwerksbesitzer in der Regel durch Wiederherstellung des früheren Zustandes bewirken. Aber diese darf nicht in ungewisse Zukunft verschoben werden, und es muß gegründete Aussicht vorhanden sein, daß durch die betreffenden Arbeiten der frühere Zustand auch wirklich wiederhergestellt werden wird.

b) Der Bergwerksbesitzer kann die Abtretung des beschädigten Grundstücks gegen Zahlung des Werthes nicht verlangen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 18. März 1882[1]) (Rep. V Nr. 218 — 81).

Nach § 148 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, für allen Schaden, der dem Grundeigenthume durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Diese Entschädigung ist nach den Vorschriften des A.L.R. I 6 § 7 f. zu gewähren. Demgemäß muß nach §§ 79 f. a. a. O. alles

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 96.

soviel als möglich wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor der Anrichtung des Schadens vorhanden war. Ist dies nicht ausführbar, so muß die Entschädigung anderweitig erfolgen und zwar als Kapitalsentschädigung, weil — wie die Motive zur Regierungsvorlage S. 88 Nr. 4 sagen — der Grundeigenthümer hierauf nach allgemeinen Grundsätzen Anspruch hat. Damit hat sich die Kommission des Herrenhauses stillschweigend (Drucksachen S. 53), und die des Abgeordnetenhauses (Drucksachen S. 76 zu 4) ausdrücklich einverstanden erklärt. Der im A.L.A. II 16 § 113 aufgestellte Grundsatz einer jährlichen Entschädigung nach Höhe der entzogenen Nutzungen ist im A.B.G. nicht beibehalten, wie dies in den Motiven zu dem vorläufigen Entwurfe vom Jahre 1862 noch ausdrücklich ausgesprochen wird (Motive pro 1862 S. 134 Nr. 5). Sowie die eventuell zu leistende Geldentschädigung durch Kapitalszahlung sofort gewährt werden muß, so muß auch mit der zunächst gebotenen Wiederherstellung des früheren Zustandes alsbald begonnen werden. In dem Begriff der Entschädigung liegt es, daß dieselbe dem Beschädigten sofort gewährt werden muß, damit er sogleich wieder in den Vollgenuß der Vortheile gelangt, welche ihm durch die Beschädigung entzogen worden sind. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes darf also nicht in eine ungewisse Zukunft verschoben werden, und es muß gegründete Aussicht vorhanden sein, daß die von dem beschädigenden Bergwerksbesitzer angebotenen Wiederherstellungsarbeiten Erfolg haben werden, und daß durch dieselben der frühere Zustand wieder hergestellt werden wird. Das Grundstück ist nach dem Zugeständniß der Beklagten seit Anfang 1872 periodisch und seit 1876 dauernd überfluthet in Folge von Senkungen, die durch den Bergbau der Beklagten verursacht worden sind. Es ist seit dieser Zeit als Bauplatz und für landwirthschaftliche Zwecke unbrauchbar gewesen, wie dies die Beklagte einräumt, und wie dies die Sachverständigen, der Gerichtstaxator W., der Gerichtstaxator L., die Fabrikbesitzer Wilhelm und Julius G., der Gerichtstaxator W., der Gerichtstaxator B. und der Bürgermeister Sch. bekunden, wobei diese Sachverständigen beifügen, daß das Grundstück als Bauplatz früher verwendbar gewesen sei. Zur Wiederherstellung des früheren Zustandes wird also erforderlich sein, daß dasselbe zunächst entwässert und sodann mit einer der früheren Bodenqualität entsprechenden Erdmasse ausgefüllt und auf das frühere Niveau erhöht wird. Der Appellationsrichter hat die Möglichkeit und die Wahrscheinlichkeit einer solchen Wiederherstellung schon durch die vom Bürgermeister Sch. über die beabsichtigte Kanalisation unterm 24. Dezember 1880 ertheilte amtliche Auskunft für soweit nachgewiesen erachtet, daß er den Anspruch des Klägers zur Zeit und in der angebrachten Art nicht für gerechtfertigt erklärt. Hierin kann ihm nicht beigetreten werden, und es ist noch unter Benutzung der von der Beklagten angegebenen Beweismittel zu ermitteln, ob unter Mitwirkung der Verwaltungsbehörden zwischen der Beklagten, der Stadtgemeinde Oberhausen und verschiedenen Eisenbahngesellschaften ein Vertrag zur Herstellung von Entwässerungsanlagen in rechtsverbindlicher Weise vereinbart worden, bei deren Ausführung gegründete Aussicht vorhanden

ist, daß auch das Grundstück des Klägers bis Ende 1881 oder doch innerhalb eines vom Richter nach billiger Erwägung der Umstände zu bemessenden Zeitraums trocken gelegt sein wird, so daß alsdann für die Beklagte die Möglichkeit bestehen wird, dieses Grundstück durch Bodenauffüllungen, welche in den verschiedenen Schichten der früheren Bodenqualität entsprechen, auf das frühere Niveau zu erhöhen und dessen Zustand vor Eintritt der Beschädigung wiederherzustellen.

Vermag die Beklagte diesen Beweis nicht zu führen, so ist die Abweisung des Klägers zur Zeit und in angebrachter Art nicht gerechtfertigt. Vielmehr erscheint bei der dann ausgeschlossenen Möglichkeit, auf die von der Beklagten angebotenen Weise den früheren Zustand wiederherzustellen, der Kläger befugt, die Werthverminderung ersetzt zu verlangen, welche das Grundstück durch die Senkungen und durch die Ueberfluthung erlitten hat.

— (Es folgen Ausführungen über die Entwerthung des Grundstücks und wird darin der Betrag festgestellt, den die Beklagte für den Fall des Mißlingens des ihr obliegenden Beweises zu zahlen hat. Dann heißt es weiter:) —

Das Verlangen der Beklagten auf eigenthümliche Abtretung des Grundstücks gegen Zahlung gewisser Preise ist gesetzlich nicht gerechtfertigt. Nur bei Beschädigung beweglicher Sachen hat der Beschädiger unter Umständen dies Recht, A.L.R. I 6 § 91.

Nr. 117.

a) Der beschädigte Grundbesitzer kann Ausgleichung des Schadens in Gelde verlangen, wenn der Bergwerksbesitzer die von ihm angebotene Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht sofort zu leisten bereit und im Stande ist.

b) Die Geldentschädigung ist in der Regel in Kapital zu leisten. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Dezember 1882 (Rep. V Nr. 568 — 82).

Die Beklagte hat in der Revision wiederholt ihren Einwand zu rechtfertigen gesucht, daß der Kläger nur Wiederherstellung der Gebäude, nicht aber Kapitalentschädigung verlangen könne, und daß sie zu dieser Wiederherstellung bereit sei. Unter Berücksichtigung der vom B.R. festgestellten thatsächlichen Verhältnisse ist dieser Einwand nicht begründet. An sich ist es richtig, daß der Beschädigte zunächst nur Wiederherstellung des früheren Zustandes fordern kann (A.L.R. I. 6 § 79.) Ist diese nicht möglich, z. B. mit der Fortsetzung des Bergbaues nicht zu ver-

---

[1]) Derselbe Grundsatz ist angenommen im Urtheile vom 7. Mai 1890 V. 9 — 90. S. auch Nr. 116, 119 A und B.

einigen, so tritt anderweitige Entschädigung ein. In dem Begriffe des Ersatzes eines Schadens liegt es, daß dem Beschädigten sogleich nach dem Hervortreten des Schadens dasjenige gewährt werden muß, was ihn wieder in den Vollgenuß seines früheren Rechtes setzen soll. Das im § 113 Tit. 16 Th. II des A.L.R. aufgestellte Prinzip einer jährlichen Entschädigung nach Höhe der entzogenen Nutzungen ist im A.B.G. vom 24. Juni 1865 verlassen. Die Motive zum A.B.G. (Regierungsvorlage Tit. 5 Abschn. 2 S. 88 Nr. 4) wollen die nach § 148 zu gewährende Entschädigung als eine Kapitalentschädigung behandelt wissen, weil der Grundeigenthümer nach Allgemeinen Rechtsgrundsätzen Anspruch hierauf habe. Damit hat sich die Kommission des Herrenhauses stillschweigend (Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode von 1865, Nr. 36 S. 53) und die des Abgeordnetenhauses ausdrücklich, (Drucksachen des Abgeordnetenhauses, Session 1865, Nr. 183 S. 76 zu 4) einverstanden erklärt. Die Motive zu dem vorläufigen Entwurfe eines A.B.G. vom Jahre 1862 drückten diese Ansicht noch bestimmter aus, indem sie die zusätzliche Bestimmung enthielten:

„Dieselbe" (die Entschädigung) „nach dem Vorgange vom A.L.R. II. 16 § 113 in Form einer jährlichen Rente leisten zu lassen, entspricht im Allgemeinen nicht einmal dem Interesse des Bergbaues (Motive pro 1862 Seite 134 Nr. 5).

Hieraus ergiebt sich, daß auch die Wiederherstellung des früheren Zustandes sofort erfolgen muß, d. h. daß die zu diesem Zwecke erforderlichen Arbeiten sofort in Angriff genommen und ordnungsmäßig fortgesetzt und beendigt werden müssen. Bloße Zögerung würde freilich die zunächst bestehende Verpflichtung zur Wiederherstellung der Gebäude nicht in eine Geldobligation verwandeln (A.L.R. I. 16 § 11), sondern nebenher nur eine Interesseforderung wegen Verzögerung erzeugen. Ob aber der Fall der Zögerung oder die Voraussetzung des Eintritts einer Geldobligation — Unmöglichkeit rechtzeitiger Erfüllung der Verpflichtung zur Wiederherstellung — vorliegen, hängt von den thatsächlichen Umständen des einzelnen Falles ab. Der Berufungsrichter ist von richtigen rechtlichen Grundsätzen ausgegangen, und wenn er in deren Anwendung gefunden hat, daß nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse dem Kläger zu dem ihm gebührenden Schadenersatze durch die von der Beklagten im Allgemeinen zwar angebotenen, bezüglich der einzelnen Schäden aber noch bestrittenen Reparaturarbeiten rechtzeitig nicht verholfen werden könne, so liegt jedenfalls nicht die Verletzung einer Rechtsnorm (C.P.O. §§ 511, 512) vor, die thatsächlichen Annahmen aber sind einer Nachprüfung in der Revision entzogen (a. a. O. § 524).

Nr. 118.

Die Ermittelung des Minderwerths eines Grundstücks, der diesem nach ausgeführter Reparatur noch verbleiben wird, ist nicht von Ausführung der Reparatur abhängig.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Februar 1891[1]) (Rep. V Nr 276 — 90).

Das der Klägerin gehörige Haus Mittel-Lagiewnik Nr. 122 ist infolge der durch den Bergbau des Beklagten hervorgerufenen Bodenbewegungen beschädigt worden. Die Verpflichtung, hierfür der Klägerin Ersatz zu leisten, wird vom Beklagten nicht in Abrede gestellt. Er ist bereit, die zur Wiederherstellung des früheren Zustandes erforderlichen Reparaturen und Verankerungen vorzunehmen, erkennt auch an, daß nach deren Ausführung das Grundstück noch um 6000 ℳ entwerthet sein werde. Der gegenwärtige Rechtsstreit betrifft bloß die Höhe des so verbleibenden Minderwerths. Die Klägerin beziffert ihn auf 30000 ℳ und hat dementsprechend klagend beantragt:

den Beklagten zur Zahlung der gedachten Summe nebst 5 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu verurtheilen.

Die erste Instanz hat den Beklagten verurtheilt, der Klägerin 17300 ℳ nebst 5 % Zinsen seit dem 17. Mai 1889 zu zahlen, und die letztere mit ihrer Mehrforderung abgewiesen. Der B.R. dagegen hat zwar den Beklagten seinem Anerkenntnisse gemäß zur Zahlung von 6000 ℳ nebst Zinsen verurtheilt, im Uebrigen aber die Klage zur Zeit abgewiesen. Die hiergegen von der Klägerin angelegte Revision war für begründet zu erachten.

Nach dem § 148 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, dem Grundstücksbesitzer für allen Schaden vollständige Entschädigung zu leisten, welcher ihm durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt ist. Die Klägerin kann daher Ersatz fordern für die Entwerthung ihres Hausgrundstücks, die durch die auf den Bergbau des Beklagten zurückzuführende Senkung des Bodens hervorgerufen ist. Im Wesen der Schadenobligation liegt es, daß dieser Ersatz ihr *sofort* zu gewähren ist. Der Minderwerth, dessen Ersatz die Klägerin im gegenwärtigen Prozeß verfolgt, macht hiervon keine Ausnahme. Besteht dieser, wie mit dem B.R. anzunehmen, in der Differenz zwischen dem Werthe des Hauses, welchen es zur Zeit der Beschädigung hatte, und dem, welchen es nach Ausführung der Reparatur haben wird, so setzt eine Schätzung des Minderwerths freilich voraus, daß dem Schätzer der Zustand des Hauses zu beiden Zeitpunkten erkennbar ist. Um den eben erwähnten Minderwerth zu schätzen, ist aber keineswegs nöthig, daß die Reparatur schon ausgeführt sei; es genügt vielmehr, daß der Sachverständige ihre Wirkung nach seiner technischen Kenntniß und Erfahrung zu veranschlagen im Stande ist, wobei er davon ausgehen darf, daß der

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 378.

Beklagte seiner Pflicht genügen, also die Reparatur möglichst gut und dauerhaft ausführen werde. So haben denn auch die Experten in der vorliegenden Sache die Schätzung des Minderwerths nicht etwa deshalb abgelehnt, weil die Reparatur noch ausstehe, sondern sie haben ihn nach ihrer Erfahrung in solchen Fällen veranschlagt.

Der Beklagte meint, der B.R. habe nicht eine allgemeine Norm dahin aufgestellt, die Wirkung einer baulichen Reparatur eines Gebäudes könne vor ihrer Ausführung nicht taxirt werden, sondern er habe nur vermöge der Besonderheit des Falls eine derartige Schätzung verworfen. Diese Meinung ist irrig. Der Berufungsrichter stellt zunächst den Satz auf, „es erfordere die Logik, daß erst die Reparatur geschehe, und dann der dadurch nicht gedeckte Schade ermittelt werde, nicht aber umgekehrt.“ Dann erklärt er thatsächlich für unmöglich, Sachverständigen ein Gutachten über den Minderwerth von Gebäuden unter der Voraussetzung der erfolgten Reparatur aufzugeben, weil der Minderwerth wesentlich durch die Art der Reparatur bedingt werde. Und nachdem er die Gutachten der drei Sachverständigen einer Prüfung unterzogen, und sie sämmtlich nicht für genügend begründet erklärt hat, schließt er seine Erwägungen mit folgenden Worten:

> Es hätte also eine neue Beweisaufnahme angeordnet werden müssen; dieser stand aber nach dem Obigen entgegen, daß die Sachverständigen hätten angewiesen werden müssen, ihre Gutachten unter Voraussetzung von künftigen Reparaturen zu machen, deren Art und Wirkung nicht vorausgesehen werden kann.

Diese Ausführungen des B.R. lassen erkennen, daß er nicht um deshalb eine neue Expertise ablehnt, weil sie nach den konkreten Umständen des Falls zu keinem Ergebniß führen könne, sondern weil nach seiner Meinung ein solcher Beweis theils unmöglich, theils rechtlich nicht zulässig sei. Daß diese Ansicht nach beiden Richtungen hin auf Irrthum beruht, ist oben gezeigt.

Nr. 119.

Der beschädigte Grundbesitzer kann im Falle der Beschädigung durch Bergbau vom Grubenbesitzer neben der in Kapital zu zahlenden Entschädigung nicht für die Zukunft noch eine Nutzungsentschädigung beanspruchen.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. April 1889[1]) (Rep. V Nr. 1 — 89).

Die von der Revisionsklägerin erhobenen Angriffe richten sich hauptsächlich dagegen, daß dem Kläger neben dem Werth, welchen das beschädigte Haus am 1. Mai 1882 hatte, noch eine besondere Nutzungsentschädigung seit diesem Zeitpunkte und noch auf ein Jahr über die

---

1) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 375.

Zahlung der Kapitalentschädigung hinaus zugesprochen worden ist, — damit im Zusammenhange aber auch gegen die Festsetzung der Kapitalentschädigung selbst. Was zunächst den letzteren Angriff anbelangt, so wird dadurch nur die Methode betroffen, nach welcher der Sachverständige B. den Werth des beschädigten Hauses zur angegebenen Zeit berechnet hat. Dieser geht nämlich bei seiner Berechnung davon aus, daß das Haus noch 45 Jahre von dem gedachten Zeitpunkt ab hätte stehen können und in diesem ganzen Zeitraum dem Kläger 150 *M.* jährlichen Miethsertrag abgeworfen haben würde. Die Revision macht dagegen nicht ohne Grund geltend, daß, wenn dem Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe des jährlichen Miethsertrages nach dem 1. Mai 1882 gewährt wird, bei Berechnung des Werths nicht hätte angenommen werden dürfen, daß dem Kläger für den ganzen 45jährigen Zeitraum seit dem 1. Mai 1882 der Miethsertrag verloren gehe. Es kommt indessen hierauf nicht an, weil die Entscheidung des B.R. nicht wesentlich auf der Werthsberechnung des genannten Sachverständigen beruht. Außer diesem ist noch ein zweiter Gutachter, der Architekt T., vernommen worden, welcher den Werth des Hauses nach dem Zustande, worin es sich im Mai 1882 befunden, unmittelbar geschätzt hat, und dadurch zu einem noch höheren Ergebniß gekommen ist, als der Sachverständige B. Der B.R. hat nun, unter Berücksichtigung beider Gutachten, den Schaden, welcher dem Hause des Klägers in Folge des Bergbaues der Beklagten erwachsen ist, selbst geschätzt und unter Anwendung des § 260 der C.P.O. auf 2000 *M.* festgesetzt. Die in dieser Schätzung zum Ausdruck gelangte richterliche Ueberzeugung wird dadurch nicht anfechtbar, daß sich in der Berechnung des einen der vernommenen Sachverständigen die gerügte Ungenauigkeit findet.

Daß der B.R. dem Kläger außer dem Werth des zerstörten Hauses noch die geforderte Nutzungsentschädigung zugesprochen hat, kann als eine Verletzung der Grundsätze über den Schadensersatz insoweit nicht angesehen werden, als es sich um die Zeit bis zur Zahlung der Kapitalentschädigung handelt. Freilich hätte Kläger den Ersatz der ihm bis zu diesem Zeitpunkt entgehenden Nutzung auch in Gestalt von Zinsen von dem ihm als Aequivalent für das zerstörte Haus zugesprochenen Kapital fordern können. Fand er aber in diesen Zinsen keinen genügenden Ausgleich für den ihm durch Entziehung der Nutzung des Hauses verursachten Schaden, so stand ein rechtliches Bedenken nicht entgegen, ihm anstatt der Zinsen der Kapitalssumme, wie geschehen, eine besondere Entschädigung für die ihm in Folge Zerstörung seines Hauses entzogene Nutzung bis zu dem Zeitpunkt zuzusprechen, wo er in den Besitz und Genuß des Aequivalents für das unbrauchbar gewordene Haus gelangt sein wird. Ueber diesen Zeitpunkt hinaus aber findet die Zusprechung einer besonderen Nutzungsentschädigung keine Rechtfertigung in den Gesetzen. Der B.R. hat die Zubilligung dieser Entschädigung für ein ferneres Jahr durch die Erwägung begründet, daß es dem Kläger in kürzerer Frist nicht möglich sei, an Stelle des beschädigten Hauses ein anderes bewohnbares herzustellen. Der Beschädigte hat aber, wenn die

Wiederherstellung der beschädigten Sache nicht möglich ist, nur den Anspruch auf Ersatz des Werths derselben in Gelde (§ 82 ff. Tit. 6 Th. I des A.L.R.), nicht den Anspruch auf Beschaffenheit einer gleichen oder ähnlichen Sache. Hat er diesen Werth in Händen, so ist der Schade für die Zukunft ausgeglichen. Der Nutzen, den ihm die beschädigte oder zerstörte Sache noch hätte bringen können, ist bei Feststellung des Werths derselben schon voll in Anschlag gekommen. Welchen Gebrauch aber der Beschädigte von der Entschädigungssumme machen will, ist für die Verpflichtigungen des Beschädigers gleichgültig.

Hiernach verletzt der B.R., indem er die Beklagte zur Zahlung der Nutzungsentschädigung noch auf ein Jahr nach Zahlung der 2000 *M.* hinaus verurtheilt, die gesetzlichen Bestimmungen über den Schadensersatz (§ 79 ff. Tit. 6 Th. I des A.L.R.). Insoweit also unterlegt seine Entscheidung der Aufhebung, und es mußte der Kläger abgewiesen werden. Im Uebrigen aber war die Revision zurückzuweisen.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. April 1887 (Rep. V Nr. 14 — 87).

Ungeachtet das frühere Revisionsurtheil darauf hinwies, daß es darauf ankomme, ob das Urtheil vom 17. Januar 1879 unter der vollständigen Entschädigung auch den Ersatz des entgangenen Gewinnes aus dem klägerischen Handels- und Gewerbebetrieb als solchen begriffen, oder ob dasselbe die Schranken des § 148 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 innegehalten habe, hat der Kläger ergänzende Angaben in dieser Richtung nicht gemacht, und das jetzt angefochtene Berufungsurtheil konstatirt, daß die jetzt geforderten Beträge nur als antheiliger Ersatz der Entwerthung des Grundstücks und seines Zubehörs in Betracht kämen. Ist dies der Fall, so erweist sich das Berufungsurtheil als grundlos angegriffen. Denn es steht fest, daß der Kläger am 20. September 1881 von der Beklagten den zuerkannten gemeinen Werth des Grundstücks bezahlt erhalten und ihr dagegen dasselbe aufgelassen hat; es steht ferner fest, daß dem Kläger mit dem Kapital die Zinsen davon seit der Zustellung der Vorklage, also seit dem 27. November 1879 gezahlt worden sind. Der Kläger muß daher so behandelt werden, als habe er im November 1879 das beschädigte Grundstück gegen Empfang seines Werths der Beklagten hingegeben. Dann aber ist rechtlich unmöglich, daß er Ersatz der Nutzungen fordern kann, welche ihm zugefallen sein würden, wenn das Grundstück unbeschädigt von 1879 bis 81 in seinem Besitz geblieben wäre. Möglich bliebe allerdings, daß die Kapitalentschädigung zu gering bemessen wäre; aber unhaltbar ist der Anspruch auf Nutzungen der Sache für dieselbe Zeit, für welche die Beklagte bereits in den Zinsen den Nutzen des Werths gewährt hat.

Nr. 120.

Nach dem im Herzogthum Braunschweig geltenden gemeinen Recht ist der durch Bergbau beschädigte Grundbesitzer im Falle der Wasserentziehung verpflichtet, sich die anderweite Zuführung des entzogenen Wassers durch den Bergwerksbesitzer gefallen zu lassen, und darf nur insoweit Geldentschädigung fordern, als die Ersatzverbindlichkeit dadurch nicht ausgeglichen ist.

III. Civ.-Sen. Urtheil vom 8. Januar 1886 (Rep. III Nr. 249 — 85).

Die Vorinstanz stellt thatsächlich fest, daß den beiden Brunnen der Kläger durch die Stollenanlage der Beklagten das Wasser entzogen worden sei, und begründet in rechtlicher Hinsicht ihre Annahme, daß die Beklagte den Kläger hierfür Entschädigung zu gewähren habe, durch die nicht revisibele Anwendung des § 152 des Braunschweigischen B.G. Die Beklagte greift das Urtheil der Vorinstanz auch nur insoweit an, als es ihren Einwand, daß sie ihrer Entschädigungspflicht durch die Herstellung der neuen Wasserleitung und durch die für gehörige Unterhaltung derselben bestellte hypothekarische Kaution bereits Genüge geleistet habe, und ihren sich auf diesen Einwand stützenden eventuellen Berufungsantrag verworfen hat. Dieser Angriff ist unbegründet. Der Beklagten ist nur zuzugeben und auch bereits von der Vorinstanz zugegeben worden, daß sie den ihr obliegenden Schadensersatz den Klägern, statt durch Zahlung einer Geldentschädigung, auch durch *anderweite Zuführung des entzogenen Wassers* gewähren darf; allein die Kläger sind nicht gehalten, schon die *Herstellung der neuen Wasserleitung* und die von der Beklagten übernommene Verpflichtung, diese stets in gehörigem Stande zu erhalten, als *Erfüllung und Tilgung* ihres Schadensersatzanspruchs gelten zu lassen. Die neue Wasserleitung ist vielmehr nur das *Mittel*, wodurch die Beklagte die anderweite Zuführung des Wassers und somit den von ihr zu leistenden Schadensersatz gegenwärtig bewerkstelligt und künftighin zu bewerkstelligen beabsichtigt, und demnach besteht hierbei die Ersatzverbindlichkeit der Beklagten insoweit, als durch die Stollenanlage den Brunnen der Kläger das Wasser auch *für die Zukunft* entzogen ist, gegenwärtig noch ungetilgt fort. Auch aus dem zwischen der Beklagten und der Gemeinde Hüttenrode abgeschlossenen Vergleiche kann eine Tilgung dieser Verbindlichkeit nicht hergeleitet werden, weil die Kläger an dem Abschlusse desselben nicht theilgenommen haben. Bei der demnächstigen Liquidation des Schadensbetrags wird allerdings die bereits geschehene Herstellung der neuen Wasserleitung der Beklagten dahin zu Gute zu kommen haben, daß die Kläger eine *Geld*entschädigung *insoweit* und *für solange* nicht beanspruchen können, als ihnen auf diesem Wege ein ausreichender *Natural*ersatz geleistet werden wird, in dem gegenwärtigen Stadium des Prozesses handelt es sich aber nur um die Frage, ob überhaupt eine Schadensverbindlichkeit der Beklagten existirt.

Nr. 121.

a) Kann der Bergwerksbesitzer den auf Geldentschädigung gerichteten Anspruch des Grundeigenthümers dadurch beseitigen, daß er sich zur Wiederherstellung des früheren Zustandes bereit erklärt, und wie muß dies Angebot beschaffen sein?

b) Ist die Entschädigungssumme vom Tage des ergangenen Urtheils oder schon von der Klagezustellung ab zu verzinsen?

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. Dezember 1883[1]) (Rep. V Nr. 277 — 83).

Der B.R. geht von der rechtlichen Erwägung aus, daß dem Kläger zunächst nur ein Anspruch auf Wiederherstellung des Hauses in Natur, d. h. auf Ausbesserung der Schäden durch die Beklagte zustehe, eine Geldentschädigung aber erst dann, wenn die Beklagte die Wiederherstellung verweigere. Er stellt fest, daß sich die Beklagte rechtzeitig zur Vornahme der nothwendigen Reparaturen erboten, der Kläger die Ausführung aber verhindert habe, weil er sich geweigert hätte, die von der Beklagten erbetenen Erklärungen über die Art der Ausführung abzugeben. Deshalb hat der B.R. die auf Zahlung einer Geldentschädigung gerichtete Klage zur Zeit abgewiesen.

Der von dem Kläger gegen diese Begründung gerichtete Revisionsangriff ist gerechtfertigt. In der bergrechtlichen Judikatur und Literatur ist vielfach die Ansicht vertreten, daß der beschädigte Grundeigenthümer zunächst nur befugt sei, von dem beschädigenden Bergwerksbesitzer die Wiederherstellung des früheren Zustandes „soviel als möglich" zu fordern. Nur wenn diese Wiederherstellung nicht ausführbar ist, was unter verschiedenen Voraussetzungen eintreten kann, soll ein Anspruch auf Geldentschädigung entstehen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Ansicht in den hierfür in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen (A.B.G. vom 24. Juni 1865, § 148. — A.L.R. I. 6 §§ 79, 80) ihre Rechtfertigung findet. Die §§ 79, 80 Tit. 6 Th. I des A.L.R. lassen sich auch so auffassen, daß sie nur den Umfang der dem Beschädiger obliegenden Verpflichtung bestimmen, — zunächst Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Möglichkeit, eventuell Geldentschädigung — ohne eine Anordnung darüber zu treffen, welcher Person die Ausführung der Wiederherstellung obliegt. Aber selbst wenn die aus der älteren Ansicht weiter gezogene Folgerung, daß der beschädigende Bergwerksbesitzer durch Anerbieten der Wiederherstellung den Geldanspruch beseitigen könne, für maßgebend anerkannt wird, ist in Uebereinstimmung mit mehrfachen Entscheidungen des Obertribunals daran festzuhalten, daß dieses Anerbieten so beschaffen sein muß, daß der Grundeigenthümer die ihm gebührende Wiederherstellung des früheren Zustandes mit Sicherheit innerhalb eines

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 11 S. 266 und in Brasserts Zeitschr. Bd. 25 S. 398.

Zeitraums erwarten darf, welcher nach vernünftigem Ermessen genügt, die gebotenen Reparaturaren ausführen zu können. Es muß aus dem Anerbieten erhellen, daß der Bergwerksbesitzer bereit und im Stande ist, mit den erforderlichen Reparaturen sofort zu beginnen und diese ohne Unterbrechung bis zur Vollendung ordnungsmäßig fortzusetzen. Denn es folgt aus der Natur der Entschädigung, daß dem Beschädigten sofort, wenigstens in der möglichst kürzesten Frist dasjenige wieder gewährt werden muß, was er durch die Beschädigung verloren hat. Daß die Beklagte im vorliegenden Falle in dieser Weise die Wiederherstellung angeboten habe, hat der B.R. nicht festgestellt. Er hat eine solche Feststellung Inhalts des Thatbestandes selbst unter Mitberücksichtigung des Thatbestandes im ersten Urtheile auch gar nicht treffen können; denn die gesammten Angebote der Beklagten laufen nach ihren eigenen Angaben darauf hinaus, daß sie sich unter theilweisem Bestreiten des ursächlichen Zusammenhanges zwischen den Beschädigungen und ihrem Bergbau angeblich erboten hat, Reparaturbauten zur Höhe von 500 *M.* vorzunehmen, aber auch mit diesen nicht begonnen, sondern den Kläger — überdies durch einen anscheinend nicht legitimirten Vertreter — nur zu näheren Besprechungen über die Ausführung aufgefordert hat. Es ist rechtsirrthümlich, daß der B.R ein solches Anerbieten zur Beseitigung des Geldentschädigungsanspruchs für ausreichend erachtet hat, und es ist das Berufungsurtheil aufzuheben. Im Uebrigen giebt die Feststellung der Entschädigungssumme auf 3471,3 *M.* zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, und es war die Berufung gegen das erste Erkenntniß zurückzuweisen.

Die Anschlußberufung des Klägers, mit welcher dieser die Verzinsung der Entschädigungssumme nicht, wie im ersten Urtheile erkannt ist, vom Tage der Rechtskraft des Urtheils, sondern vom 3. Dezember 1881, als dem Tage der Klagezustellung, d. i. seit dem 3. Dezember 1881, verlangt hat, ist gerechtfertigt. Für die Verzinsung von dergleichen Entschädigungsansprüchen ist nicht das A.L.R. I 16 § 66 maßgebend, sondern § 71 a. a. O. Der Betrieb des Bergbaus ist keine unerlaubte Handlung.

Nr. 122.

Der durch Bergbau beschädigte Grundeigenthümer hat im Gebiete des Preuß. A.L.R. gegen den Bergwerksbesitzer in erster Reihe nur den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 5. Juli 1882 (Rep. V Nr. 31 — 81).

Der prinzipale Einwand des Beklagten, daß die Klägerin nicht Wiederherstellung des früheren Zustandes der Gebäude und der beiden Brunnen fordern könne, sondern Entschädigung, ist hinfällig. Worin die vollständige Entschädigung besteht, die der Bergwerksbesitzer dem be-

schädigten Grundeigenthümer nach § 148 A.B.G. vom 24. Juni 1865 zu leisten hat, wird nach den Grundsätzen des Civilrechts bestimmt (Reg. Mot. S. 88 Nr. 4). Im Geltungsbereich des A.L.R.s muß zunächst der frühere Zustand wiederhergestellt werden. Nur soweit dies nicht möglich ist, muß eine Geldentschädigung gewährt werden (vergl. Entscheid. des Obertribunals vom 21. Juni 1861, Striethorst Arch. Bd. 42 S. 187, 189, vom 19. Oktober 1863, a. a. O. Bd. 52 S. 39, vom 27. November 1876, Entscheid. Bd. 79 S. 35, 39). Die frühere Ansicht des Obertribunals in dem Erkenntnisse vom 27. November 1876 (Entscheid. Bd. 15 S. 379, die überdies in der Nichtigkeitsinstanz ergangen war, ist längst verlassen.

Nr. 123.

Im Gebiet des Rheinischen Rechts gilt als Regel, daß der Schade durch Wiederherstellung des früheren Zustandes auszugleichen ist.

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Juni 1891 (Rep. II Nr. 106 — 91).

Die Revision rügt, der Richter verkenne das Gesetz, da er von der Annahme ausgehe, daß eine Entschädigung unter allen Umständen in Gelde geleistet werden müsse. Diese Auffassung liegt jedoch der Entscheidung nicht zu Grunde, vielmehr war in der Vorabentscheidung der Beklagten die Befugniß vorbehalten, durch ihre Anlagen den Schaden abzuwenden. Eine Geldentschädigung wird nach den Entscheidungsgründen nur darum gewährt, weil die Beklagte seit Erlaß der Vorabentscheidung zur Beseitigung des Schadens nichts gethan habe und überhaupt nicht in der Lage sei, anders als durch Geldentschädigung die Kläger klaglos zu stellen.

Nr. 124.

Das Anerbieten des beschädigenden Bergwerksbesitzers, den frühern Zustand wiederherzustellen, muß so beschaffen sein, daß der Grundeigenthümer diese Wiederherstellung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes erwarten darf.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. April 1884 [1]) (Rep. V Nr. 424 — 83).

Der B.R. hat die von der Beklagten auf Grund des A.L.R. I 6 §§ 79 ff. in Anspruch genommene Befugniß, die erforderlichen Reparaturen und Verankerungen selbst vorzunehmen, nicht anerkannt, weil die fraglichen

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 369.

Schäden schon im Jahre 1878 ihren Anfang genommen hätten, weil das die Beklagte im Prinzip verurtheilende Erkenntniß im Vorprozeß bereits unterm 19. September 1881 ergangen sei, und weil die Beklagte in keiner Weise thatsächlich durch Anstalten ꝛc. zu erkennen gegeben habe, daß und in welcher Weise sie die erforderlichen Arbeiten vornehmen wolle. Wie in dem Erkenntniß des V. Senats vom 15. Dezember 1883[1]) (V. 277—83) bereits geltend gemacht worden, ist es an sich schon zweifelhaft, ob der Beschädigende Bergwerksbesitzer aus dem A.L.R. I 6 §§ 79 ff. ein Recht herleiten kann, selbst die erforderliche Wiederherstellung des früheren Zustandes vorzunehmen. Aber selbst wenn die aus der älteren Judikatur weiter gezogene Folgerung, daß der Bergwerksbesitzer durch Anerbieten der Wiederherstellung des früheren Zustandes den Anspruch auf Geldentschädigung beseitigen könne, für richtig anerkannt wird, so ist doch vom preuß. Obertribunal und vom Reichsgericht in vielfachen Entscheidungen angenommen worden, daß dieses Anerbieten so beschaffen sein müsse, daß der Grundeigenthümer diese Wiederherstellung mit Sicherheit innerhalb eines Zeitraums erwarten darf, der nach vernünftigem Ermessen erforderlich ist, diese Reparaturen ausführen zu können. Es muß aus dem Anerbieten erhellen, daß der Bergwerksbesitzer bereit und im Stande ist, mit den Arbeiten sofort zu beginnen und sie ohne Unterbrechung bis zur Vollendung ordnungsmäßig fortzusetzen. Denn es folgt aus der Natur der Entschädigung, daß dem Beschädigten sofort, wenigstens möglichst in kürzester Zeit dasjenige wiedergewährt werden muß, was er durch die Beschädigung verloren hat. Diese Voraussetzungen liegen nach der thatsächlichen Feststellung des B.R.s nicht vor. Der von der Beklagten in ihren Revisionsangriffen noch besonders hervorgehobene Umstand, daß der Kläger sie noch garnicht ordnungsmäßig zur Vornahme der Wiederherstellung aufgefordert habe, beseitigt sich dadurch, daß schon seit Jahren über die Entschädigungsverpflichtung prozessirt wird, und daß die Beklagte hiernach genügende Veranlassung hatte, mit sachgemäßen Reparaturanerbietungen vorzutreten. Hiernach erscheint die Verurtheilung der Beklagten zu der Geldentschädigung für die vorzunehmende Reparaturen und Verankerungen gerechtfertigt.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Mai 1884 (Rep. V Nr. 21 — 84).

In der Sache selbst hat die Beklagte zunächst eingewendet, daß die Beschädigungen sehr leicht durch Reparaturen beseitigt werden könnten, daß sie sich zu deren Vornahme bereit erklärt habe, und daß die Kläger nicht sofort eine Geldentschädigung einklagen, sondern nur alternativ Vornahme der Reparaturen oder Geldentschädigung verlangen dürften. Der Appellationsrichter hat diesen Einwand mit Recht verworfen. Seit der Verurtheilung der Beklagten im Vorprozesse durch die Erkenntnisse vom Jahre 1875 und 1878 haben sie bis jetzt nicht die geringsten

---

[1]) S. 301 Nr. 121.

thatsächlichen Anstalten zur Vornahme der erforderlichen Reparaturen gemacht, sondern es überdies unter theilweisem Bestreiten des Kausalzusammenhanges zwischen Bergbau und Beschädigungen bei bloßen Reparaturanerbietungen bewenden lassen. Es können aber, wie in Uebereinstimmung mit vielfachen Entscheidungen des Obertribunals erst neuerdings vom V. Senat in dem Erkenntniß vom 15. Dezember 1883 (V. 277—83) angenommen ist, nur solche Reparaturanerbietungen des Bergwerksbesitzers berücksichtigt werden, aus denen erhellt, daß er bereit und im Stande ist, mit diesen Reparaturen sofort zu beginnen und sie ohne Unterbrechung bis zur Vollendung ordnungsmäßig fortzusetzen, weil aus der Natur der Entschädigung folgt, daß dem Beschädigten sofort oder wenigstens in der möglichst kürzesten Frist dasjenige wieder gewährt werden muß, was er durch die Beschädigung verloren hat.

Nr. 125.

a) Die Weigerung des verpflichteten Bergwerksbesitzers, die Reparatur des beschädigten Grundstücks vorzunehmen, berechtigt den Grundeigenthümer Entschädigung in Gelde zu fordern.

b) Die Höhe der Kosten der vorzunehmenden Wiederherstellung, deren Erstattung unabhängig von der Ausführung gefordert werden kann, ist nach den Preisen zu bemessen, die zur Zeit der Erhebung der Klage in Geltung waren.

c) Der außerdem zu ersetzende Minderwerth (§ 89 I 6 A.L.R.) regelt sich nach dem Zeitpunkt der vollendeten Schadenszufügung.

d) Bei Festsetzung des Minderwerths kann die Entwerthung der Grundfläche, auch hinsichtlich des noch bebauten Theils, besonders in Betracht gezogen werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 16. September 1885[1]) (Rep. V Nr. 33 — 85).

I. Die Revision der Beklagten betrifft die Grundsätze, nach welchen die Höhe des Schadens, zu dessen Ersatz die Beklagte im Vorprozeß aus § 148 A.B.G. rechtskräftig verurtheilt worden, bemessen worden ist. Sie ist nicht begründet.

In der Schadensliquidation des Klägers sind unter Anderem enthalten die Kosten der an den beschädigten Gebäuden erforderlichen Reparaturen und die durch deren Ausführungen bedingten wirthschaftlichen Schäden. Der ihm durch den Beweisbeschluß ertheilten Instruktion gemäß hat der in zweiter Instanz vernommene Sachverständige bei Veranschlagung dieser Kosten und Schäden die zur Zeit der Anstellung der vorliegenden Klage (Frühjahr 1881) geltenden Preise zu Grunde gelegt,

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 86.

und der B.R. das so gewonnene Resultat seiner Entscheidung. Die Revisionsklägerin hält die Preise jenes Zeitpunktes nicht für entscheidend, die Schadensberechnung also für rechtsirrthümlich fundirt. Diese Rüge ist ohne Grund.

Nach § 79 Tit. 6 Th. I des A.L.R. muß, wenn ein Schade geschehen ist, alles, soviel als möglich, wieder in den Zustand versetzt werden, welcher vor Anrichtung des Schadens vorhanden war. Hiernach hat der Beschädiger zunächst die Verpflichtung, die Wiederherstellung der beschädigten Sache, soweit solche möglich, zu bewirken. Im vorliegenden Fall hat, wie der B.R. feststellt, die Beklagte die Wiederherstellung verweigert, und es ist daher der Kläger jedenfalls berechtigt, sein Interesse an der Wiederherstellung der beschädigten Gebäude in Gelde zu liquidiren. Dieses Interesse besteht aber in erster Linie in den zur Wiederherstellung erforderlichen Kosten, und die Höhe der letzteren kann, insoweit die Wiederherstellung nicht bereits durch den Kläger selbst bewirkt worden ist, nur nach den Preisen zur Zeit des erhobenen Anspruchs bemessen werden. Denn Kläger fordert ja eben das, was er zur Wiederherstellung der beschädigten Sache angeblich aufwenden muß, und ob dieser Anspruch in seiner Höhe begründet ist, kann eben nur nach dem Zeitpunkt der Klage beurtheilt werden. Insbesondere könnte ein späteres Fallen der Preise der Beklagten nicht zu Gute kommen, da sich dieselbe mindestens seit Zustellung der Klage im Verzuge befindet. Aus § 79 a. a. O. kann auch nicht gefolgert werden, daß sich der Eigenthümer der beschädigten Sache, falls der Beschädiger die Wiederherstellung verweigert, zunächst selbst der Wiederherstellung unterziehen müsse und dann erst die gehabten Auslagen liquidiren könne. Die Interesseforderung des Beschädigten entsteht nicht erst durch die von ihm für Wiederherstellung der beschädigten Sache gemachten Aufwendungen, sondern ist schon durch die Weigerung und selbst die Zögerung des Beschädigers seinerseits die Wiederherstellung zu bewirken, begründet (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civ.S. Bd. 11 S. 207). Sie bildet einen Theil des vom Beschädiger zu ersetzenden Minderwerths, da eine beschädigte Sache für jeden Besitzer zunächst um so viel weniger werth ist, als der zu ihrer Wiederherstellung erforderliche Aufwand beträgt.

In der Schadensliquidation des Klägers ist ferner die Werthverminderung enthalten, die seinem Grundstück und zwar

a) der Grundfläche, sowohl der nicht bebauten, als auch der bebauten,

b) den Gebäuden nach ihrer Wiederherstellung

dauernd verbleiben wird. Bei der Berechnung dieser Werthverminderung hat der in zweiter Instanz vernommene Sachverständige infolge der ihm durch den Beweisbeschluß ertheilten Instruktion die Preisverhältnisse von (Juli) 1873 für maßgebend angenommen, und der B.R. das dadurch gewonnene Resultat seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Der Revisionskläger rügt hier Verletzung des § 89 Tit. 6 Th. I des A.L.R., jedoch ebenfalls mit Unrecht.

Der B.R. rechtfertigt die Wahl jenes Zeitpunktes für die Fest-

stellung des Minderwerths durch die auf den im Vorprozesse erhobenen, von den Parteien für den gegenwärtigen Prozeß für maßgebend angenommenen Beweis gegründete Annahme, daß der Hauptsache nach die Bodenbewegungen und die durch dieselben verursachten Beschädigungen des Grundstücks und der Gebäude im Juli 1873 ihr Ende erreicht hätten.

Der § 89 a. a. O. bestimmt nun allerdings, daß, wenn der Schade in einer Werthverminderung besteht, die letztere in der Art zu ermitteln ist, daß der Werth, den die Sache vor der Beschädigung gehabt hat, mit dem gegenwärtigen verglichen wird. Die sich dabei ergebende Differenz stellt den von dem Beschädiger zu vergütenden Minderwerth dar (§ 90 a. a. O.). Zunächst irrt aber der Revisionskläger, wenn er unter „dem gegenwärtigen Werth" den „jetzigen Werth" (das heißt, den Werth zur Zeit der Ausmittelung des Schadens) oder etwa den Werth zur Zeit des die Entschädigungspflicht aussprechenden Urtheils verstanden wissen will. Der Sinn des Ausdrucks: gegenwärtiger Werth im § 89 a. a. O. wird aus den vorhergehenden §§ 83, 84, 88 klar, wonach für die Werthsbestimmung der gänzlich in Verlust gerathenen Sache (mit der im § 85 für den Fall der Beschädigung aus Vorsatz oder grobem Versehen gegebenen Modifikation) die Zeit des Verlustes der Sache, also die Zeit der Schadenszufügung maßgebend ist. Wird nach diesem Zeitpunkt der zu ersetzende volle Werth der Sache bemessen, so muß dies folgerecht auch von dem zu ersetzenden Minderwerth gelten, und es bedeutet daher der „gegenwärtige Werth" der beschädigten Sache im § 89 a. a. O. nichts anderes als den Werth, den die Sache nach der Schadenszufügung noch behalten hat, im Gegensatz zu dem Werth, den sie vorher hatte. Dabei ist aber offenbar vorausgesetzt, daß die Schadenszufügung sich in einem Akt, oder doch in kurzer Zeit vollzieht; denn nur, wenn die Schätzung der zu vergleichenden Werthe der beschädigten und der unbeschädigten Sache im Uebrigen unter gleichen werthbedingenden Verhältnissen erfolgt, kann die Vergleichung beider Werthe ein richtiges Bild von dem Umfang der durch die Beschädigung verursachten Werthverminderung geben. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, die schädigende Wirkung des Bergbaus längere Zeit (nach Angabe des Revisionsklägers seit 1867) fortgedauert hat, die zu ersetzenden Schäden nach und nach entstanden sind und sich vergrößert haben, so läßt sich die Regel nach § 89 a. a. O. nicht dahin anwenden, daß auf die Zeit vor Beginn der Beschädigungen zurückzugehen und der damalige Werth des unbeschädigten Grundstücks mit dem Werthe des letzteren nach Vollendung der Beschädigung in Vergleich zu setzen. Daß diese Ansicht nicht richtig und nicht im Sinne des Gesetzes sein kann, ergiebt sich aus ihren Konsequenzen, welche im Fall einer Steigerung des Werths der Grundstücke im Allgemeinen zu dem Resultat führen könnten, daß der Beschädigte, dessen Grundstück nach einer längeren Beschädigungsperiode infolge günstiger Konjunkturen einen größeren Werth erlangt hat, als es vor Beginn derselben gehabt, möglicher Weise gar keinen Schadensersatz erhalten würde, obwohl er zweifellos einen Vermögens-

nachtheil erlitten, da sein Grundstück ohne die erlittene Beschädigung einen noch größeren Werth haben würde. Von einer wörtlichen Anwendung des § 89 a. a. O. kann also in solchem Fall nicht die Rede sein. Das demselben zu Grunde liegende Rechtsprinzip aber hat der B.R. durchaus richtig erkannt und angewendet, indem er die Zeit der Entstehung der Obligation, das heißt die Zeit des Eintritts des beschädigenden Ereignisses und seiner Einwirkung auf das klägerische Grundstück für die Höhe der Entschädigung als maßgebend erachtet (vergl. Dernburg, Lehrbuch des preuß. Priv.R. Bd. II S. 181 3. Aufl.). Wenn nun der B.R. den Zeitpunkt der vollendeten Schadenszufügung als den in diesem Sinne entscheidenden angenommen, so liegt dies auf dem Gebiet thatsächlicher Würdigung, für welche § 260 der C.P.O. dem Richter den weitesten Spielraum gewährt, und läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Die Verletzung einer Rechtsnorm kann ferner auch nicht darin gefunden werden, daß der B.R. in Uebereinstimmung mit dem Gutachten des in zweiter Instanz vernommenen Sachverständigen bei Feststellung der von der Beklagten zu leistenden Entschädigung auch die Werthverminderung der gegenwärtig mit Gebäuden besetzten Grundfläche in Betracht gezogen hat. Der Richter geht dabei von der rein thatsächlichen Erwägung aus, daß die aufstehenden Gebäude einmal wegfallen würden, und alsdann der Platz als Bauplatz ebenso minderwerthig sein werde, als die jetzt nicht bebaute Fläche.

Nr. 126.

a) Das Gesetz spricht nicht aus, daß der Beschädigte so lange, bis die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes festgestellt sei, nur diese, nicht aber Geldentschädigung verlangen könne.

b) Bei Ausmittelung eines Schadens sind nicht bloß die rechtlichen Beziehungen des Beschädigten zur Sache, sondern auch alle thatsächlichen Zustände in Betracht zu ziehen, auf deren Fortdauer eine begründete Aussicht besteht, und die geeignet sind, Existenz und Umfang des Schadens zu beeinflussen.[1])

---

[1]) Vergl. Urtheile vom 14. März 1888 (V. 328/87) und 23. November 1889 (V. 193 — 89), Bolze, Praxis des R.G. Bd. 5 Nr. 872b und Bd. 9 Nr. 575.

Beide Urtheile betreffen Enteignungssachen. In dem ersten lauten die Entscheidungsgründe:

Der B.R. nimmt zwar entgegen dem ersten Richter an, daß das Recht, Fenster nach dem Marienkirchhofe zu haben, nach Märkischem Provinzialrecht durch Ersitzung für das klägerische Grundstück nicht habe erworben werden können; er stellt aber auf Grund der Auskunft des Gemeindekirchenraths fest, daß die Kirchengemeinde, ohne sich ihres gegentheiligen Rechts zu begeben, in wohlwollender Berücksichtigung der Interessen der Kirchennachbarn bisher stets das Ausbrechen von Fenstern nach dem Marienkirchhofe geduldet habe und noch weiter gestatten wolle. Es sei damit sowohl für den Kläger, als auch für die andern Kirchennachbarn, welche ebenfalls unbeanstandet

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 25./29. Oktober 1890[1]) (Rep. V Nr. 140 — 90).

Die von der Revision erhobenen Angriffe sind nur zum Theil begründet.

1. Zuzugeben ist der Revision, daß die Entscheidung in ihrer ersten Alternative auf mehr gerichtet ist, als auf bloße Wiederherstellung des früheren Zustandes. Dagegen wird von ihr übersehen, daß es dem Kläger im vorliegenden Fall nicht verwehrt werden konnte, unmittelbar auf Geldentschädigung zu klagen, und daß seinem zweiten, hierauf gerichteten Eventualantrage nicht einmal in vollem Umfange entsprochen ist. Nach §§ 79 ff. Th. I Tit. 6 A.L.R. soll zwar, wenn ein Schade geschehen ist, alles, soviel als möglich, wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor Anrichtung des Schadens vorhanden war, und eine anderweite Ausgleichung des Schadens kann in der Regel erst dann gefordert werden, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes ganz oder theilweise unmöglich ist. Damit spricht aber das Gesetz keineswegs aus, daß der Beschädigte bis zur Feststellung der Unmöglichkeit der Restitution nur diese verlangen könne und solange jede Klage auf Geldentschädigung als verfrüht zurückgewiesen werden müsse (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 23 S. 349). Die Beklagte konnte sich von der Geldentschädigung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes befreien; aber sie mußte dies sofort thun und durfte den Beschädigten nicht jahrelang hinhalten. Ueberdies hat die Beklagte nach dieser Richtung hin Einwendungen nicht erhoben, vielmehr durch Einräumung des Ersatzweges zu erkennen gegeben, daß sie zur Wiederherstellung des früheren Zustandes zur Zeit außer Stande sei. Es ergiebt sich hieraus, daß die Beklagte, wenn der Kläger lediglich Geldentschädigung gefordert hätte, nicht befugt gewesen wäre, ihm solche zu verweigern.

Fenster nach dem Kirchhofe haben, ein thatsächlicher Zustand entstanden, der bei der Frage nach dem Werth der Grundstücke umsomehr in Berücksichtigung gezogen werden müsse, als anzunehmen sei, daß es der Eigenthümerin des Kirchhofs auch fernerhin angenehmer sein werde, an diesem eine mit Fenstern versehene Front der Nachbarhäuser zu haben, als nackte Brandmauern.

Die letzte Erwägung zeigt, daß der B.R. den von ihm bezeichneten thatsächlichen Zustand als einen solchen erachtet, auf dessen Fortdauer der Eigenthümer, resp. ein etwaiger Eigenthümer des Grundstücks rechnen konnte. Diese Annahme rechtfertigt die Berücksichtigung des fraglichen Zustandes als eines dem Grundstück aus seiner Lage am Marienkirchhof erwachsenden thatsächlichen Vortheils bei Abschätzung des Grundstücks, und zwar auch hinsichtlich der Benutzungsfähigkeit des Grundstücks, wie sie in dem von dem Sachverständigen aufgestellten Bauprojekt ausgedrückt ist. . . .

So wie die Lage des fr. Grundstücks am Marienkirchhof und die nach Annahme des Richters durch die Umstände wohl begründete Voraussicht, daß dem Bestehen und der Anlegung von Fenstern auch fernerhin nichts entgegenstehen werde, im Fall eines freiwilligen Verkaufs bei Abmessung des Kaufpreises ins Gewicht fallen konnte, so war der Sachverständige und ihm folgend der Richter wohl berechtigt, den gedachten thatsächlichen Vortheil als ein wertherhöhendes Moment zu berücksichtigen, wenn auch ein Recht auf die Fortdauer desselben mit dem Besitz des Grundstücks nicht verbunden war (vergl. Löbell, Enteignungsgesetz S. 59; Eger, Enteignungsgesetz Bd. 1 S. 132).

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 249.

Durch die der Beklagten eingeräumte Wahl wird sie aber günstiger gestellt, als sie nach Lage der Sache beanspruchen kann. Damit entfällt für sie jeder Anlaß zu der erhobenen Beschwerde.

Dagegen rügt die Revision mit Recht Verletzung des § 279 C.P.O., wonach das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was von ihr nicht beantragt ist. Der Kläger hatte, nachdem von ihm die beiden oben erwähnten Anträge gestellt waren, weiter beantragt,

die Beklagte eventuell zu verurtheilen, „wenn und solange nichts hiervon geschieht, dem Kläger für die Zeit vom 9. Februar 1888 an monatlich 5 M. zu zahlen."

Dieser Antrag kann nur dahin verstanden werden, daß der Beklagten das Recht vorbehalten bleiben soll, sich dadurch von Zahlung der Entschädigungsrente zu befreien, daß sie entweder dem Prinzipalantrage des Klägers, oder wenigstens seinem ersten Eventualantrage freiwillig entspricht. Der B.R., der nur die in dem Prinzipalantrage begehrte Leistung berücksichtigt, hat daher dem Kläger mehr zugesprochen, als er gefordert hatte, sein Urtheil unterliegt deshalb insoweit der Aufhebung. In der Sache selbst war die Verurtheilung dem klägerischen Antrage entsprechend zu beschränken.

2. Der Revision ist darin beizustimmen, daß vom Kläger ein subjektiv dingliches Recht auf Wasserentnahme aus dem Ständer nicht geltend gemacht ist, und daß die Ansprüche des B.R. über das Bestehen eines solchen Rechts anscheinend mit einander nicht in Einklang stehen. Blatt 178 der Akten sagt er, daß die Befugniß zum Wasserholen mit dem fr. Wege ersessen worden sei, fügt aber gleich hinzu, es sei nach den Zeugenaussagen von N., G., L. und B. anzunehmen, daß das Wasserholen auf diesem Wege erst seit 1 bis 2 Jahren vor Absperrung des Weges bewirkt werde. Blatt 186 heißt es dann:

„Mag auch Kläger eine besondere Berechtigung zur Wasserentnahme aus dem Ständer zu Hohenlohe-Hütte nicht haben, so liegt doch kein Anlaß dafür vor zu bezweifeln, daß der Kläger ferner von dort wird Wasser beziehen können."

Es ist hiernach anzunehmen, daß der B.R. nicht ein Recht des Klägers auf Wassentnahme, sondern nur einen thatsächlichen Zustand unterstellt hat. Dies aber genügt zur Rechtfertigung der vorliegenden Entscheidung. Da der Kläger nicht für eine entzogene Wasserschöpfgerechtigkeit Ersatz beansprucht, sondern nur für den zum Ständer führenden Weg, so bedurfte es nicht nothwendig der von der Revision vermißten Feststellung des Rechts auf Wasserentnahme. Denn bei Ausmittelung eines Vermögensnachtheils sind nicht bloß die rechtlichen Beziehungen des Beschädigten, sondern auch alle thatsächlichen Zustände in Betracht zu ziehen, auf deren Fortdauer eine begründete Aussicht besteht, und die geeignet sind, Existenz und Umfang des Schadens zu beeinflussen. Der B.R. verstößt daher nicht gegen Rechtsnormen, wenn er den Umstand berücksichtigt hat, daß sich der Kläger thatsächlich des jetzt gesperrten Weges früher zum Wasserholen ohne Widerspruch des Eigenthümers des Wasserständers bedient hat, und daß ein solcher Widerspruch auch in

Zukunft nicht zu erwarten ist. Eine nähere Begründung zu geben, hatte der B.R. keine Veranlassung; ein Streit bestand hierüber unter den Parteien nicht, die Beklagte insbesondere hatte nichts vorgebracht, was auf ein Aufhören dieses Zustandes in nächster Zukunft einen Schluß zuließe.

3. Wenn endlich die Revision ausführt, daß die Höhe der Geldentschädigung vom B.R. lediglich nach dem Werthe des Rechts auf Wasserbezug bemessen sei, so setzt sie sich mit der Begründung des Berufungsurtheils in Widerspruch. Bei der Berechnung des Schadens hat der B.R. nur die Wirthschaftserschwernisse berücksichtigt, die dem Kläger dadurch entstehen, daß er durch die Sperrung des alten Weges nunmehr gezwungen ist, sich zur Heranschaffung des zur Wirthschaft erforderlichen Wassers eines weiteren und unbequemeren Weges zu bedienen. Den hierdurch veranlaßten Mehraufwand und den dadurch entgehenden Verlust an Miethzins hat B.R. ermittelt und danach den Schaden auf 5 *M.* monatlich arbitrirt. Damit ist dem Kläger Ersatz für den entzogenen Weg zum Wasserbehälter, aber nicht Ersatz für ein Wasserbezugsrecht gewährt.

Nr. 127.

Im Gebiete des preuß. A.L.R.s kann der Klage des Grundeigenthümers für erlittene Bergschäden vom Bergwerksbesitzer der Einwand entgegengesetzt werden, daß er zur sofortigen Wiederherstellung des früheren Zustandes bereit und im Stande sei.

V Civ.-Sen. Urtheil vom 13. November 1886[1]) (Rep. V Nr. 224 — 86).

Durch die Beweisaufnahme ist, wie der B.R. ohne Gesetzesverletzung feststellt, einerseits die Behauptung des Klägers, daß der in Rede stehende Ackerplan unbenutzbar geworden, und daß dessen fernere Benutzung insbesondere mit einem unverhältnißmäßig großen Aufwande an Zeit und Kosten verbunden, auch gefahrvoll sein würde, widerlegt, andererseits die Behauptung des Beklagten, daß gleichzeitig mit der Ausfüllung des einen Tagebruchs auch die Ausfüllung des zweiten, noch jetzt vorhandenen von ihr unternommen, vom Kläger aber verhindert worden sei, erwiesen worden. Der B.R. hat ferner konstatirt, daß der Kläger auf Befragen thatsächliche Momente für eine infolge der Senkung des westlichen Theils des Ackers etwa eingetretene Werthverminderung anzugeben nicht vermocht habe. Auf Grund dieses thatsächlichen Materials und unter Anwendung des § 79 I. 6 A.L.R. entnommenen Rechtsgrundsatzes, daß der Beschädigte bei vorhandener Möglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes nur diese zu fordern berechtigt sei, hat der B.R. die schon in erster Instanz ausgesprochene Abweisung der Klage aufrecht erhalten.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 28 S. 507.

Der zur Anwendung gebrachte Rechtsgrundsatz ist auch insoweit als richtig anzuerkennen, als der Beklagte der auf Werthsersatz gerichteten Klage mit dem Einwande entgegentreten kann, daß er zur sofortigen Wiederherstellung des früheren Zustandes bereit und im Stande sei (vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.=S. Bd. 11 S. 267[1]). Die Möglichkeit der Wiederherstellung ist in Ansehung des noch bestehenden Tagebruchs vom B.R. festgestellt; die Bereitschaft der Beklagten aber ergiebt sich aus der Feststellung, daß die Beklagte die Wiederherstellung dem Kläger, und zwar durch Realoblation, vergeblich angeboten habe.

Nr. 128.

a) Ob dem Grubenbesitzer durch eine Verurtheilung zum Schadenersatz vorbehaltlich der Liquidation der Einwand entzogen ist, daß der Kläger zunächst nur Wiederherstellung des früheren Zustandes fordern dürfe, ist in erster Reihe nach dem Inhalt der Vorentscheidung zu beurtheilen.[2])

b) Die Entschädigung für die während der Reparaturen entgehenden Miethen kann der beschädigte Grundeigenthümer sofort beanspruchen.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 17. Mai 1884 (Rep. V Nr. 465 — 83).

Die von dem B.R. nicht berücksichtigten Anträge der Beklagten in der Berufungsinstanz, welche die Beklagte gegenwärtig in der Revision zur Geltung bringen will, beziehen sich

1. auf die im ersten Urtheile dem Kläger zuerkannte Summe von 2687,36 *M.* für noch erforderliche Reparaturen und Verankerungen im Gegensatze zu den bereits ausgeführten. Die Beklagte hat bezüglich dieser Position in der Berufungsinstanz beantragt zu erkennen,

   daß sie nur schuldig, diese vom Regierungsbaurath D. zu einem Gesammtbetrage von 2687,36 *M.* spezifizirten Verankerungen und Reparaturen des klägerischen Hauses (einschließlich der beiden Positionen 4 und 14 mit 16,36 *M.* und 49,52 *M.*, welche dem Kläger selbst zur Last gelegt sind) auf ihre Kosten ausführen zu lassen,

und diesen Antrag damit begründet, daß sie sich schon früher bereit erklärt habe, diese Reparaturen selbst vorzunehmen.

Der B.R. hat diesen Antrag mit Rücksicht auf die Verurtheilung der Beklagten im Vorprozeß zurückgewiesen. Nach der Mittheilung des B.R. lautet die Verurtheilung „auf Ersatz des Schadens an den Kläger"

---

[1]) S. oben Nr. 122.

[2]) Vergl. oben S. 299.

und nach dem Thatbestande des ersten Urtheils dahin, daß die Beklagte verurtheilt ist, dem Kläger den an seiner Besitzung und den aufstehenden Gebäuden entstandenen und in Zukunft entstehenden in quanto in separato zu ermittelnden Schaden vollständig zu ersetzen. Diese Entscheidung des B.R. kann unter Berücksichtigung seiner sich anschließenden Erwägung:

> Sollte das Vorbringen (wegen Angebots eigener Ausführung der Reparatur-Arbeiten) von Bedeutung sein, so hätte das Angebot vor Einleitung des Vorprozesses behauptet werden müssen. § 79 A.L.R. I. 6. spricht die Entschädigungspflicht der Beklagten Mangels sofortiger Wiederherstellung des früheren Zustandes mit Bestimmtheit aus, und daraus erklärt sich das ergangene Urtheil im Vorprozesse, welches den Rahmen für die Verurtheilung auch in diesem Nachprozesse bestimmt.

nur dahin verstanden werden, daß er annimmt, es sei bereits im Vorprozesse rechtskräftig entschieden, daß Kläger eine Geldentschädigung zu fordern befugt und nicht verbunden sei, die Arbeiten durch die Beklagte vornehmen zu lassen.

Eine rechtsirrthümliche Auslegung des Vorerkenntnisses durch den BR. ist nicht erkennbar, und die gerügte Verletzung der Grundsätze von der Rechtskraft liegt nicht vor. Dieser erste Grund des BR. hält die Entscheidung, und es kann der zweite Abweisungsgrund — verspätetes Angebot der Wiederherstellung — und der hiergegen erhobene Angriff auf sich beruhen bleiben.

2. —

3. Der erste Richter hat für Ausfall an Miethe während der Ausführung der Reparaturen dem Kläger 168 *M.* zugebilligt. Die Beklagte verlangt in der Berufung, daß sie nur verurtheilt werde, die 168 *M.* nach Ausführung der Reparaturen, nicht sofort zu zahlen. Der BR. betrachtet den Schadensanspruch als mit Zustellung der Klage fällig. Eine Verletzung des § 260 C.P.O., wonach der Richter unter Würdigung aller Umstände nach seiner Ueberzeugung zu entscheiden hat, ob ein Schade entstanden ist, und wie hoch er sich beläuft, liegt nicht vor.

Nr. 129.

Die Versagung der zum Reparaturbau erforderlichen polizeilichen Genehmigung rechtfertigt die Klage auf Geldentschädigung.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Juni 1884[1]) (Rep. V Nr. 13 — 84).

Die Beklagte führt in der Revision aus, daß das von ihr nicht verschuldete Bauverbot der Polizeibehörde die Obligation zeitweise aufhebe, daß dies Verbot den civilrechtlichen Anspruch auf Wiederherstellung nicht in einen Geldanspruch verwandeln könne, und daß

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 377.

es der Klägerin . . . überlassen bleiben müsse, dieses Bauverbot zu beseitigen, um so ihren Anspruch auf Wiederherstellung verwirklichen zu können. Diese Ausführung ist nicht haltbar. Maßgebend bleibt, daß bei dem polizeilichen Verbot, das beachtet werden muß (Ges. vom 11. Mai 1842), die dem beschädigten Hausbesitzer gebührende Schadloshaltung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht bewirkt werden kann, und daß bei dieser Sachlage nach A.L.R. I 6 § 80 die Schadloshaltung durch eine Geldentschädigung zu gewähren ist.

Nr. 130.

Im Fall der Wasserentziehung hat der Bergwerksbesitzer keinen Anspruch darauf, daß der Schade durch Gewährung einer Rente ausgeglichen werde (Rhein. R.).

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. Juni 1891 (Rep. II Nr. 106 — 91).

Die Revision faßt den § 148 A.B.G. dahin auf, daß die Entschädigung bei Wasserentziehung in der Regel durch Gewährung einer Rente zu erfolgen habe, eine Kapitalabfindung aber nur in dem Falle gerechtfertigt sei, wenn festgestellt werde, daß die Wasserentziehung dauernd sei. Diese Unterscheidung wird von dem Gesetze nicht gemacht; es wird vielmehr dem Ermessen des Richters anheimgestellt, ob er eine Kapitalabfindung für erforderlich, oder nach den Umständen des Falles die Bewilligung einer Rente für eine ausreichende Entschädigung erachten will. Die Zuerkennung eines Kapitals verletzt daher nicht das Gesetz; aber der Richter stellt auch ausdrücklich fest, daß es sich im vorliegenden Fall um einen fortdauernden Schaden handele.

Nr. 131.

Der Grundeigenthümer kann die Vergütung für Bergschäden (Bodensenkung) in Kapital beanspruchen, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes dauernd unmöglich ist. Kommt dabei die Mitwirkung eines Dritten in Betracht, so genügt dessen Weigerung, die dauernde Unmöglichkeit festzustellen (Preuß. R.).

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. Februar 1892 (Rep. V Nr. 259 — 91).

Begründung unter Nr. 162.

Nr. 132.

Der Grundeigenthümer kann im Fall des § 148 A.B.G. die Entschädigung in Rente nur unter besonderen Voraussetzungen fordern (Preuß. R.)

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. März 1892 (Rep. V Nr. 319 — 91).

Begründung unter Nr. 137.

Nr. 133.

Schätzung des Antheils des Bergbaus an der Beschädigung, wenn diese theils auf Bergbau, theils auf andere Ursachen zurückzuführen ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Mai 1890 (Rep. V Nr. 9 — 90).

Durch das im Thatbestand erwähnte Zwischenurtheil ist über den Grund des von den Klägern erhobenen Entschädigungsanspruchs nicht erschöpfend entschieden worden, da sich dasselbe nur auf das von der Aufbereitungsanstalt der (in dem Felde der Beklagten bergbautreibenden) Harkortschen Aktiengesellschaft in den Schwelmerbach abgeleitete Wasser bezieht, während noch andere Zuflüsse des genannten Baches als Schadensursache in Betracht kommen, für welche die Kläger gleichfalls die Beklagte verantwortlich machen. Insoweit war also bei Beurtheilung der Revision auf den Grund des Anspruchs zurückzugehen.

Unter den schädlichen Zuflüssen des Schwelmerbachs befindet sich einer, der mit dem auf der Zeche Schwelm betriebenen Bergbau in keiner Verbindung steht; es sind das die Abwässer der Reinhardschen Drahtzieherei. Den verhältnißmäßigen Antheil der letzteren an dem durch die Verunreinigung des Schwelmerbachs den Wiesen der Kläger zugefügten Schaden hat, da der aufgenommene Sachverständigenbeweis in dieser Beziehung ein bestimmtes Resultat nicht ergeben hat, der B.R. unter Anwendung des § 260 der C.P.O. auf $1/_{20}$ geschätzt. Hiergegen richtet sich der erste Angriff der Revision, welcher dem B.R. Verletzung des § 260 vorwirft. Der Vorwurf ist nicht begründet. Die Schätzung des Antheils, welcher verschiedenen zusammenwirkenden Schadensursachen an dem Gesammtschaden zuzuschreiben ist, liegt durchaus innerhalb der Grenzen der durch § 260 a. a. O. dem Richter gegebenen Befugnisse. Der B.R. hat seine Schätzung durch Hervorhebung der in Betracht kommenden Umstände im Sinne des § 260 hinreichend motivirt und ebenso die Ablehnung einer Fortsetzung der Beweisaufnahme, welche nach der unanfechtbaren Annahme des B.R. nicht blos eine sich mindestens auf ein Jahr erstreckende Beobachtung erfordern, sondern auch für die

hauptsächlich in Betracht kommende Vergangenheit keinen sicheren Rückschluß gestatten würde. Insbesondere ist die letztere Erwägung keineswegs, wie die Revision auszuführen sucht, abwegig. Denn in der That liegt die Entstehung des Schadens, dessen Ersatz Kläger begehren, in der Vergangenheit, nämlich in der jahrelangen Zuführung schädlicher Substanzen, wodurch die Wiesen in den Zustand versetzt sind, in dem sie sich gegenwärtig befinden.

Nr. 134.

Bei Festsetzung der dem beschädigten Grundbesitzer gebührenden Gesammtentschädigung ist der Richter nicht behindert, bei den einzelnen Positionen das Liquidat des Klägers zu überschreiten, wenn er sich nur im Ganzen in den Grenzen des Antrages hält.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Juni 1884 [1]) (Rep. V Nr. 13 — 84).

Der B.R. stellt die Gesammtentschädigung aus den Kosten der Reparatur und der Verankerung und aus dem sich nach deren Ausführung ergebenden Minderwerth zusammen. Er nimmt an, daß es sich hierbei um eine richterlich festzusetzende Gesammtsumme handele, und hält es deshalb für erlaubt, die Reparatur- und Verankerungskosten nach dem Gutachten des Stadtbaumeisters B. auf 1785,80 *M.*, also höher festzusetzen, als dies der Sachverständige erster Instanz R. gethan hat, der sie nur auf 1725 *M.* arbitrirt, wiewohl der erste Richter dieser Annahme gefolgt ist, und wiewohl sich die Klägerin hierbei beruhigt hat. Er findet die Ausgleichung darin, daß er bei der Gesammtschätzung der Reparatur- und Verankerungskosten nur auf 4235,80 *M.* kommt, also unter der vom ersten Richter bewilligten Gesammtsumme von 5225 *M.* bleibt.

Nach § 260 C.P.O. hat das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung darüber zu entscheiden, ob ein Schade entstanden ist, und wie hoch sich dieser beläuft. Es war dem Richter unbenommen, den Schaden als einen Gesammtschaden aufzufassen und nicht in einzelne Ansprüche zu zerlegen, und es ist ein rechtsirrthümlicher Verstoß gegen § 260 a. a. O. nicht zu erkennen.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Juli 1880 (Rep. V Nr. 200 — 80).

In dem ersten Erkenntniß war die Verklagte zu einer Gesammtentschädigung von 3823,54 *M.* und zwar

1. für Bodenentwerthung mit 3107,91 *M.*,
2. für Entwerthung des Holzbestandes mit 715,63 *M.*

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 377.

verurtheilt worden. Auf die Appellation der Verklagten hat sie der Appellationsrichter nur zu einer Geldentschädigung von 2884,20 *M.* verurtheilt, also in Höhe von 939,24 *M.* zu ihren Gunsten erkannt. Es ist gleichgültig, daß hierbei der Appellationsrichter

1. die Entschädigung für den Holzbestand auf 1187,98 *M.* erhöht, dagegen

2. die Bodenentschädigung auf 1696,32 *M.* herabgesetzt hat,

weil der Appellationsrichter nach der A.G.O. I 14 § 11 befugt war, die Entscheidung des ganzen Streitfalles nach den von ihm für richtig erkannten Grundsätzen zu treffen, wenngleich in einzelnen Punkten die Entscheidung zu Gunsten des nicht appellirenden Klägers ausfiel, wenn nur im Ganzen die Beklagte nicht zu mehr, als im ersten Erkenntniß verurtheilt wurde. Die gerügte Verletzung der §§ 65, 66, Einl. und § 1 I 16 A.G.O. und der Grundsätze von der Rechtskraft liegt nicht vor.

Nr. 135.

Berücksichtigung von Thatsachen bei der Schätzung des Schadens, die dem Richter offenkundig sind.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 17. März 1888 (Rep. V Nr. 1 — 88).

... Der andere Angriff rügt, daß der B.R. die Erhebung des Beweises abgelehnt hat, welchen die Beklagte dafür erboten hatte, daß die dem Kläger entstandenen Transportkosten um die Hälfte geringer seien, als sie liquidirt worden sind. Der B.R. rechtfertigt jene Ablehnung durch die Bemerkung, es sei dem Gerichtshofe aus eigener Kenntniß bekannt, daß die 70% der tarifmäßigen Gebühren, welche Kläger verlange, den wirklichen Selbstkosten entsprechend seien. Damit hat das Berufungsgericht erklärt, es sei die betreffende Thatsache bei ihm offenkundig. Nach § 264 der C.P.O. bedürfen aber solche bei dem Gericht offenkundige Thatsachen keines Beweises, und es folgt aus der im § 259 daselbst dem Gerichte gegebenen freien Beweiswürdigung die richterliche Berechtigung, die Ueberzeugung von der Wahrheit der betreffenden Thatsache lediglich auf jene Offenkundigkeit zu begründen und die Erhebung des Gegenbeweises abzulehnen (vergl. Entscheid. des R.G. in Civ.-S. Bd. 2 S. 383 ff.). Es kommt aber noch hinzu, daß der letztere angetreten war durch Hinweis auf die Sätze, zu welchem nach dem Reglement die unter Staatsverwaltung stehenden Eisenbahnen Betriebs- und Baudienstgüter innerhalb des eigenen Betriebes und im Verkehr mit Nachbarbahnen beförderten, und durch Benennung eines Sachverständigen darüber, daß diese Sätze mit den wirklichen Selbstkosten übereinstimmten. Der B.R. hat die Thatsache jener reglementarischen Sätze besonders gewürdigt und innerhalb des Gebietes seines freien Ermessens als unerheblich für das

fragliche Beweisthema erachtet. Von der Abhörung des Sachverständigen aber war er hier, wo es sich um Feststellung eines Schadens handelte, schon durch ausdrückliche Vorschrift des § 260 a. a. O. entbunden.

Nr. 136.

Beschädigung eines Kirchengebäudes — Schätzungsgrundsätze.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 22. Oktober 1887[1]) (Rep. V Nr. 169 — 87).

Der B.R. geht von der auf das Gutachten des Architekten Z. gestützten thatsächlichen Annahme aus, daß durch die von dem genannten Sachverständigen (unter Hervorhebung der unverhältnißmäßigen Kostspieligkeit einer vollständigen Beseitigung aller Schäden) für nothwendig und zweckmäßig erachteten Reparaturen und Verankerungen die durch den Bergbau der Beklagten beschädigte Kirche nicht völlig in den früheren Zustand gesetzt werden könne, daß vielmehr auch nach dieser Wiederherstellung gewisse von dem Sachverständigen und dem B.R. speziell hervorgehobene Mängel verblieben, welche einen Minderwerth des wiederhergestellten Kirchengebäudes im Verhältniß zu dem Werth, den es vor der Beschädigung hatte, bedingten. Diesen Minderwerth hat der Sachverständige auf 12000 *M.* geschätzt und der B.R. gleich dem ersten Richter unter Annahme dieser Schätzung den gedachten Betrag als Theil der Gesammtentschädigung unter zutreffender Anwendung der Grundsätze des 6. Tit. Th. I des A.L.R. (§§ 79, 80, 89) der Klägerin zugesprochen.

Die Revision wirft dem B.R. unzureichende Begründung und in Verbindung hiermit Verletzung des § 148 des A.B.G. vor, letzteres insofern, als der Rechtsbegriff des nach § 148 zu ersetzenden Schadens verkannt sei. Die Angriffe sind nicht begründet. Sie gehen von der Eigenschaft der Kirche als einer dem Verkehr entzogenen Sache aus und beruhen auf der Annahme, daß ein nach Wiederherstellung der beschädigten Kirche verbleibender Minderwerth nur darin bestehen könne, daß deren Brauchbarkeit vermindert, ihre Stehdauer verkürzt oder die Unterhaltungskosten in Zukunft vermehrt seien. Da nichts hiervon festgestellt sei, so entbehre die Schätzung des Minderwerths der erforderlichen thatsächlichen Grundlage.

Die Eigenschaft der Kirche als res extra commercium hat aber nun keineswegs zur Folge, daß sie eines abschätzbaren Vermögenswerthes überhaupt ermangele; sondern nur der Verkaufswerth, der merkantile Werth fehlt dem Gebäude, solange es gottesdienstlichen Zwecken dient. Dieser Werth kann also bei Ermittelung des Minderwerths nicht zu Grunde gelegt werden, wie dies bei den im freien Verkehr befindlichen Sachen in der Regel der Fall sein wird. Dabei wohnt aber dem Kirchengebäude ein bestimmter Vermögenswerth bei, der sich in erster

---

[1]) Abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Bd. 16 S. 482.

Linie in den Herstellungs- (Anschaffungs-) Kosten ausdrücken läßt, und dieser Vermögenswerth wird selbstverständlich vermindert, wenn eine äußere Beschädigung des Gebäudes dauernde, durch eine Reparatur nicht völlig zu beseitigende Nachtheile hinterläßt, welche, wenn dadurch ein dem Verkehr nicht entzogenes Gebäude betroffen wäre, den Verkaufswerth des letzteren herabsetzen würden. Solche Nachtheile können sehr verschiedener Art sein und brauchen nicht nothwendig die Dauerbarkeit des Bauwerks zu beeinflussen oder die Unterhaltungskosten zu steigern. Sie können auch die Gebrauchsfähigkeit der Sache intakt lassen und selbst in bloßen Schönheitsfehlern bestehen. Fehlt nun auch, wenn der beschädigten Sache, weil und solange sie dem Verkehr gesetzlich entzogen ist, ein bestimmter Verkaufswerth nicht beigemessen werden kann, der nächstliegende Maßstab zur Ermittelung des nach §§ 84 und 90 I. 6 A.L.R. zu erstattenden Minderwerths, so bietet doch § 260 der C.P.O. in dem bei Feststellung der Höhe des entstandenen Schadens eintretenden richterlichen Ermessen das Mittel, auch in solchem Falle zu einer Festsetzung des neben den Kosten der Wiederherstellung der beschädigten Sache zu ersetzenden Minderwerths zu gelangen. Von diesem Mittel hat im vorliegenden Fall der B.R. zutreffend Gebrauch gemacht.

Mag nun auch die Kirche nach ausgeführter Reparatur und Verankerung nach wie vor zu gottesdienstlichen Zwecken zu benutzen sein, und mögen der klagenden Gemeinde größere Aufwendungen als bisher an Unterhaltungskosten und Amortisation nicht erwachsen, so kann darum doch nicht das Vorhandensein eines die nothwendigen Reparatur- und Verankerungskosten übersteigenden Schadens verneint werden. Denn dieser Schade besteht nicht in der Verringerung des der Gemeinde aus dem Gebrauch der Kirche erwachsenden Nutzens, auch nicht in der Steigerung des für die Kirche und deren künftige Erneuerung zu machenden Aufwandes, sondern in der Verringerung, welche durch die Herabminderung des realen Werthes des Kirchengebäudes die, wenn auch unproduktive Vermögens*substanz* der klagenden Gemeinde erlitten hat. Hierfür kann sie Ersatz fordern, und es kann auch ein ihr nicht zukommender Vortheil nicht etwa darin gefunden werden, daß sie das ihr zuerkannte, bisher unproduktiv in dem höheren Werth der Kirche steckende Kapital nunmehr nach ihrem Belieben produktiv verwenden kann.

Es ist dies lediglich die Folge davon, daß die Ausgleichung eines durch Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht völlig zu beseitigenden Schadens in Gelde zu erfolgen hat.

Nr. 137.

a) Die Ermittelung des Minderwerths durch Kapitalisirung des Minderertrags enthält keinen Verstoß gegen § 89 I. 6 A.L.R.

b) Die Kapitalisirung zum 25fachen Betrage bei der Ermittelung des Minderwerths verstößt gegen keine Rechtsnorm.

c) Der Grundeigenthümer kann im Falle des § 148 A.B.G. die Entschädigung in Rente nur unter besonderen Voraussetzungen fordern.

d) Bei Abmessung der Entschädigung ist der außerordentliche Werth des beschädigten Grundstücks zu berücksichtigen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. März 1892 (Rep. V Nr. 319 — 91).

Der Kläger ist Eigenthümer der in der Klage näher bezeichneten Grundstücke. Wie in zweiter Instanz nicht mehr streitig ist, sind die dazu gehörigen in dem Thatbestande zweiter Instanz Blatt 321 aufgeführten Katasterparzellen infolge des vom Beklagten auf seiner Zeche Anna betriebenen Bergbaues gesunken und haben Haus und Gartenmauer Risse und Sprünge erhalten. Wegen der Beschädigung der Baulichkeiten stellt der Beklagte seine Verpflichtung zum Schadenersatz nicht mehr in Abrede; er giebt auch zu, daß die in dem W.schen Gutachten näher beschriebenen 10 Katasterparzellen durch Senkung des Grund und Bodens eine Entwerthung erlitten hätten. Der Streit unter den Parteien betrifft jetzt nur noch die Höhe der Vergütung für die zugestandenen Beschädigungen und die Existenz eines Schadens an den übrigen von Bodensenkungen betroffenen Parzellen.

Der Berufungsrichter hat auch an diesen das Vorhandensein einer Entwerthung festgestellt und den Gesammtschaden auf 17108 *M.* ermittelt, wobei er auf den Aufwand für Reparaturen der Gebäude, dem T.schen Gutachten folgend, 2108 *M.*, 15000 *M.* dagegen auf den Minderwerth des Grund und Bodens rechnet. Der letztgenannten Summe liegt das Gutachten des Katasterkontroleurs, Steuerinspektors W. zu Grunde. Die gegen dessen Qualifikation vom Beklagten erhobenen Angriffe sind vom Berufungsrichter, unter gleichzeitiger Ablehnung der beantragten Vernehmung anderer Experten, verworfen.

Die von der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsrichters erhobenen Ausstellungen sind sämmtlich für unbegründet zu erachten.

1. Die Revision macht geltend: weder das Berufungsgericht, noch der Sachverständige W. hätten den Werth, den die beschädigten Grundstücke vor der Beschädigung gehabt hätten und ohne die Beschädigung jetzt haben würden, und ihren gegenwärtigen Werth in Gemäßheit des § 89 Th. I Tit. 6 A.L.R. ermittelt und aus der Vergleichung beider Werthe den zu ersetzenden Minderwerth festgestellt. Es sei dies um so gebotener gewesen, als der Beklagte und der von W. in seinem Gutachten vom 20. Februar 1890 als höchst qualifizirt bezeichnete Gerichtstaxator C. in seinem vom Beklagten überreichten Gutachten nachgewiesen hätten, daß die Erträge und die Ertragsfähigkeit der fraglichen Grundstücke, abgesehen von den zugestandenen Nachtheilen, keinerlei Verminderung gegen früher erlitten haben. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Richtig ist, daß sich auch im Falle des § 148 Allg. Berggesetzes

die Ermittelung und die Ausgleichung des Schadens nach den Grundsätzen des Civilrechts regeln, und deshalb im vorliegenden Fall die Vorschriften des 6. Titels I. Theils des Allg. Landrechts zur Anwendung kommen. Nach § 89 a. a. O. soll, wenn durch den Schaden der Werth der Sache nur vermindert worden, von dem Richter der Werth, den die Sache vor der Beschädigung gehabt hat, ausgemittelt und mit ihrem gegenwärtigen Werth verglichen werden. Die Summe, die sich aus der Differenz beider Beträge ergiebt, ist es dann, die der Beschädiger dem Beschädigten zu vergüten hat (§ 90 a. a. O.). — Gegen diese Rechtsvorschrift ist indeß vom Berufungsrichter nicht verstoßen. Er hat zwar nicht zahlenmäßig festgestellt, wieviel die Grundstücke des Klägers im unbeschädigten Zustande werth gewesen seien, und welcher Werth ihnen nachher noch verblieben sei, aber er hat die Mindererträge ermittelt, die durch die Beschädigung hervorgerufen sind, und die Differenz in den Werthen vor und nach der Beschädigung in der Weise gefunden, daß er den jährlichen Minderertrag, unter Zugrundelegung des Zinsfußes von 4 %, kapitalisirt hat. Dies Verfahren entspricht der Vorschrift des § 111 Th. I Tit. 2 A.L.R., wonach der Werth einer Sache durch den Nutzen bestimmt wird, den sie ihrem Besitzer leisten kann, und es wäre überflüssig gewesen, an der Hand derselben Grundsätze den Ertragswerth der Gesammtbesitzung vor und nach der Beschädigung noch besonders ziffermäßig festzustellen.[1])

2. Unbegründet ist auch der gegen das W.sche Gutachten erhobene Einwand, daß darin nur von einer möglichen Schädlichkeit der Senkungen die Rede sei, der wirklich eingetretene Schade aber nicht Berücksichtigung gefunden habe. Der Sachverständige W. hat unter Würdigung der konkreten Verhältnisse nach seinen Erfahrungen die Durchschnittsmindererträge der einzelnen Parzellen ermittelt und so den Minderwerth gefunden. Wenn der Berufungsrichter diesem Sachverständigen folgt, so bewegt er sich überall in den Grenzen, die ihm durch den § 260 der Civilprozeßordnung gestattet sind.

3. Dasselbe gilt von der Kapitalisirung zum 25fachen Betrage. Daß hierbei allein die konkreten Verhältnisse entscheidend seien, hat das Reichsgericht bereits in zahlreichen Fällen ausgesprochen (vergl. Urtheile vom 19. September 1883, Justiz-Ministerialblatt 1884 S. 44; vom 22. Oktober 1887, V 174—87; vom 14. März 1888, V 328—87; vom 15. Dezember 1888, V 235—88; vom 16. März 1889, V 34—89; vom 19. Oktober 1889, V 157—89; vom 12. März 1890, V 302—90). Die Ausführungen der Revision bieten keinen Anlaß, von diesem Grundsatz abzuweichen.

— (Nachdem unter 4 und 5 formale Revisionsangriffe zurückgewiesen sind, heißt es weiter:) —

6. Auch darin kann nicht die Verletzung einer Rechtsnorm gefunden werden, daß der Berufungsrichter als Entschädigung dem Kläger ein

---

[1]) Derselbe Grundsatz ist für das Gebiet des Rheinischen Rechts angenommen vom II. Civ.-Senat im Urtheil vom 12. Juni 1891, II Nr. 106 — 91.

Kapital zugesprochen hat. Es entspricht dies der allgemeinen Rechtsregel[1]), die auch auf das Bergrecht Anwendnng findet. Die Zuerkennung einer Rente würde nur dann zulässig sein, wenn anzunehmen wäre, daß in absehbarer Zeit der vorhandene schädigende Zustand einmal zu Ende gehen werde, und nur der Zeitpunkt des Aufhörens noch ungewiß bliebe. Vergl. die Urtheile des Reichsgerichts vom 7. Mai 1890 (V 9—90) und 31. Mai 1890 (V 32—90). Zu einer solchen Annahme liegt aber keine Veranlassung vor; auch hat der Beklagte Einwendungen nach dieser Richtung in den Instanzen nicht erhoben.

7. Wenn endlich der Beklagte meint, daß der Berufungsrichter bei der Schätzung das Vorhandensein der übrigen nicht beschädigten Grundstücke des Klägers nicht habe berücksichtigen dürfen, weil ein rechtlicher Zusammenhang der beschädigten Parzellen mit dem übrigen Grundbesitz des Klägers nicht nachgewiesen sei, so übersieht er, daß der Kläger nach § 148 des Allg. Berggesetzes volle Entschädigung zu beanspruchen hat, dazu aber auch der Ersatz des außerordentlichen Werthes der beschädigten Parzellen gehört. Dieser besteht nach § 114 I 2 A.L.R. in dem Nutzen, den die Sache unter gewissen Bestimmungen und Verhältnissen ihrem Besitzer gewähren kann. Darüber, daß die beschädigten Parzellen mit den übrigen Grundstücken des Klägers einen Komplex bilden, der nur von der Eisenbahn durchschnitten wird, besteht unter den Parteien kein Streit. Es ist daher nur zu billigen, daß der Berufungsrichter diesen thatsächlich vorhandenen wirthschaftlichen Zusammenhang bei der Abmessung der Entschädigung mit berücksichtigt hat.[2])

Nr. 138.

Ermittelung des Minderwerthes eines Hauses unter Zugrundelegung der sogen. Saarbrücker Formel nach älterem Verfahren.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 25. Oktober 1883[3]) (Rep. V Nr. 2 — 83).

Der Bauinspektor B. legt eine eingehendere Berechnung des Minderwerthes vor. Er berechnet denselben

1. aus dem Kapitale, welches jetzt, auf Zins zu 4% angelegt, bis zu dem Zeitpunkte, wo sich nach der durch den Bergbau verkürzten Bestandsdauer der Gebäude die Nothwendigkeit eines Neubaues ergeben wird, die zum Neubau erforderliche Summe liefern wird, und veranschlagt dieses Kapital

[1]) Vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 9 S. 278.

[2]) Derselben Ansicht ist der II. Civ.-Senat für das Gebiet des Rheinischen Rechts im Urtheil vom 12. Juni 1891, II Nr. 106 — 91. Vergl. auch Urtheil vom 16. September 1885, V Nr. 33 — 85, oben S. 304 Nr. 125.

[3]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 115.

a) beim Grundstück Nr. 60 auf 894,50 *M.*,
b) beim Grundstück Nr. 34 auf 620,20 *M.*

2. aus einem Kapital, das einschließlich der davon aufkommenden Zinsen nöthig ist, bis zum Eintritt des Neubaues die durch den Bergbau veranlaßten höheren Reparaturkosten aufzubringen. Dieses Kapital giebt er
a) beim Hause Nr. 60 auf 1196,40 *M.*,
b) beim Hause Nr. 34 auf 904,90 *M.*
an und berechnet somit den Minderwerth von Nr. 60 (894,50 + 1196,40 *M.*) auf 2090,90 *M.*, von Nr. 34 (620,20 + 904,90 *M.*) auf 1525,10 *M.*

Diese Sätze sollen dem Vermögensverluste entsprechen, welchen der Beschädigte erleidet, wenn er im immerwährenden Besitze verbleibt. Der Sachverständige meint aber, daß dieser Vermögensverlust bei einem etwaigen Verkaufe höher sei. Wie er mittheilt, steigt dieser Verlust nach der herrschenden allgemeinen Meinung über Entwerthung der Grundstücke, welche durch Bodenbewegungen beschädigt, danach reparirt und verankert sind, nach dem Grade der Beschädigung, der Art der Benutzung und der Bauart annähernd auf den doppelten Betrag der vorhin ermittelten Summen, und er schätzt deshalb den Kaufminderwerth
a) bei dem Hause Nr. 60 auf 4000 *M.*,
b) bei dem Hause Nr. 34 auf 3000 *M.*

Der Appellationsrichter hält diese Veranschlagung des Kaufminderwerthes für zu vage, giebt der ersten Berechnung den Vorzug und hat nur diese geringeren Sätze dem Kläger zuerkannt. Es ist bedenklich, dieser Auffassung des Appellationsrichters beizupflichten. Dem Kläger soll Entschädigung dafür gewährt werden, daß seine Gebäude infolge der bergbaulichen Beschädigungen auch nach ausgeführter Reparatur und Verankerung nicht mehr den früheren Werth haben werden (A.B.G. § 148; A.L.R. II. 16 § 112, I. 6 §§ 88, 89). Der Werth einer Sache bestimmt sich nach dem Nutzen, den sie ihrem Besitzer leistet. Der Nutzen, den sie einem jeden Besitzer leistet, ist der gemeine Werth (A.L.R. I. 2 §§ 111, 112), und die allgemeine Meinung über die Nutzbarkeit einer Sache ist gewiß ein beachtungswerther Werthmesser. Für die Bestimmung des Sachwerths ist von vorwiegendem Einflusse der Preis oder der Werth, den die Sache im Verkehre hat. Bei Abschätzungen der Grundstücke, für welche nicht die Taxationsgrundsätze der Kreditsysteme maßgebend sind (A.G.O. II. 6 §§ 13, 14), soll nach gesetzlicher Vorschrift auf die in der Gegend üblichen Kaufpreise Gewicht gelegt werden (A.G.O. II. 6 § 14). Da nun der Sachverständige mittheilt, daß nach der allgemeinen öffentlichen Meinung über Entwerthung der durch Bodenbewegungen beschädigten, wenngleich reparirten und verankerten Gebäude der Minderwerth annähernd den doppelten Betrag der Sätze erreiche, welche er nach den Erfahrungsgrundsätzen über Gebäudedauer und Reparaturnothwendigkeit gefunden habe, und wenn er demnach den Kaufminderwerth auf die mitgetheilten höheren Sätze veranschlagt; so ist anzunehmen, daß diese höheren Sätze sicherer den Minderwerth wiedergeben und der

wahren Sachlage mehr entsprechen als die durch eingehende Berechnung ermittelten Beträge, die doch nur auf allgemeinen, im einzelnen Falle auch nicht untrüglichen Erfahrungssätzen, Annahmen über Bestandsdauer der Gebäude, Reparaturnothwendigkeit u. dergl. beruhen. Es ist nicht nöthig, daß der Beschädigte den Nachweis führe, er habe Gelegenheit zum Verkauf etwa im Sinne des § 6 I. 6 A.L.R.

Nr. 139.

Der Richter darf die Schätzung des Minderwerthes eines durch Bergbau beschädigten Grundstücks nicht um deshalb ablehnen, weil sich der Sachverständige hierüber zu unbestimmt ausgedrückt habe; der § 260 C.P.O. legt dem Richter die Pflicht auf, nach freier Ueberzeugung über die Höhe des Schadens zu befinden, und zwar auch dann, wenn der vom Beschädigten vorgeschlagene Sachverständige bestimmte Anhaltspunkte dafür nicht gegeben hat. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 29. April 1885 (Rep. V Nr. 349 — 84).

Nr. 140.

a) Hat der Richter nicht einen anderen Schaden abgeschätzt, als er nach dem materiellen Rechte dem beklagten Bergwerksbesitzer zur Last legen durfte, sich auch im Uebrigen in den Grenzen des § 260 C.P.O. bewegt, so kommt es nicht darauf an, ob das von ihm benutzte Gutachten eines Sachverständigen überall von richtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist.[2])

b) Die Verzinsung der Entschädigungssummen kann in der Regel schon von Zustellung der Klage an gefordert werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. Dezember 1883 [3]) (Rep. V Nr. 274 — 83).

Die Beklagte macht .... geltend, daß der B.R. bei seiner Schätzung des Minderwerths die Gutachten der beiden Sachverständigen Z. und D. gebilligt, seiner Werthschätzung zum Grunde gelegt und in maßgebender Weise mit berücksichtigt habe. Sie behauptet, daß das Gutachten des D. in mehrfachen Beziehungen von rechtsirrthümlichen Voraussetzungen ausgehe, indem es Beschädigungen mit veranschlage,

---

[1]) Vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 10 S. 65, 78, 175, 405.
[2]) Vergl. S. 297.
[3]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 367.

welche erst nach dem Beschluß der Regulirungskommission hervorgetreten seien, und auf welche sich der Bescheid der Kommission über den Kausalzusammenhang mit dem Bergbau gar nicht beziehe. Auch will sie die in diesem Gutachten mit in Rechnung gestellten Beträge für verursachte Störungen bei den vorzunehmenden Reparaturen, an Unkosten für Aus- und Einräumen, sowie für Geschäftsstörungen nicht als solche das Grundeigenthum und dessen Zubehörungen angehende Schäden ansehen, für welche allein der Bergwerkseigenthümer nach § 148 des A.B.G. entschädigungspflichtig sei.

Es ist richtig, daß der B.R. die beiden Gutachten von Z. und D. materiell für begründet und für geeignet erklärt hat, einer richterlichen Schätzung des Minderwerths als Grundlage zu dienen. Daraus folgt aber noch nicht, daß er alle einzelnen Positionen des D.schen Gutachtens in maßgebender Weise bei seiner Werthschätzung mit veranschlagt hätte. Das Hauptgewicht legt der B.R. darauf, daß nach seiner Erfahrung eine einmal durch den Bergbau beschädigte, wenn auch nach Möglichkeit wieder reparirte Grund- und Gebäudebesitzung einen geringeren Verkaufs- und Beleihungswerth hat, als eine Besitzung, welche von dem Bergbau vollständig unberührt geblieben ist. Es ist aus den Entscheidungsgründen des BR. nicht erkennbar, daß er Beschädigungen mit veranschlagt habe, welche nicht zu denen gehörten, deren Entstehungsursache die Regulirungskommission in dem Bergbau der Beklagten gefunden hat, mochten diese Beschädigungen vielleicht auch erst später als natürliche Folgen und Erweiterungen ursprünglicher Schäden hervorgetreten sein. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Schätzung des B.R. die von ihm arbitrirte Höhe erreicht habe, weil er solche Schäden mit angerechnet hätte, wofür die Beklagte nach § 148 des A.BG. nicht verhaftet sei. Der BR. hat erkennbar nicht einen anderen Schaden abgeschätzt, als er nach dem materiellen Rechte nur der Beklagten zur Last legen durfte und sich auch im Uebrigen innerhalb der ihm im § 260 der C.P.O. ertheilten Befugnisse bewegt. Es kommt also nicht darauf an, ob in dem D.schen Gutachten zum Theil von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Unbegründet ist auch das Verlangen der Beklagten, den Zinsenpunkt aus A.L.R. I. 16 § 66 entschieden zu sehen. Der Bergwerksbetrieb ist keine unerlaubte Handlung (A.B.G. § 54), und es ist A.L.R. I. 16 § 71 maßgebend.

Nr. 141.

Ueber den Beginn der Verzinsung des Entschädigungsanspruchs.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. Mai 1882 (Rep. V Nr. 245 — 81).

Der erste Richter hatte der Klägerin Zinsen von dem festgesetzten Entschädigungsbetrage seit dem 24. Dezember 1878 als dem Tage der

Klagebehändigung zuerkannt. Der Appellationsrichter hat entschieden, daß diese Zinsen erst von dem Tage der Rechtskraft des Appellationserkenntnisses ab zu zahlen seien, und diese Abänderung mit dem Satze motivirt:

Hinsichtlich des Zinsenpunktes ist der § 66 Th. I Tit. 16 des A.L.R. analogisch anzuwenden.

Die Klägerin beschuldigt mit Recht den Appellationsrichter einer Verletzung dieses Gesetzes, des § 71 a. a. O. und des § 148 des A.B.G. Der § 66 Tit. 16 Th. I des A.L.R. bestimmt, daß der, welcher aus einer unerlaubten Handlung zur Entschädigung verpflichtet ist, den nach Gelde festgesetzten Betrag vom Tage des ergangenen Urtheils an verzinsen muß. Der Bergwerkseigenthümer, welcher sein Bergwerkseigenthum ausübt (§ 54 A.B.G.) befindet sich nicht in einer unerlaubten Handlung, wenn er gleich bei Gewinnung der verliehenen Mineralien den Grundeigenthümer beschädigt. Die ihm im § 148 des A.B.G. auferlegte Verpflichtung zur vollständigen Entschädigung beruht lediglich auf gesetzlicher Vorschrift.

— Vergl. Erkenntniß des Preußischen Ober-Tribunals vom 16. März 1839, Entscheid. Bd. 4 S. 354; Plenar-Beschluß desselben Gerichts vom 7. November 1849, Entscheid. Bd. 18 S. 71 namentlich 76. —

Der Appellationsrichter will den § 66 Tit. 16 Th. I des A.L.R. auch nur analogisch anwenden. Aber auch hierzu fehlt es an einem ausreichenden Grunde, da dieser Paragraph eine Ausnahmebestimmung enthält und sich nicht als Ausfluß eines Rechtsgrundsatzes darstellt, der vermöge seiner allgemeinen Natur auf andere Fälle anzuwenden wäre (§ 49 der Einleitung zum A.L.R.). Die im § 148 des A.B.G. dem Bergwerkseigenthümer auferlegte Entschädigungsverbindlichkeit verpflichtet ihn gemäß §§ 79 ff. Th. I Tit. 6 des A.L.R. zunächst zur Wiederherstellung des früheren Zustandes. Diese muß sofort erfolgen. Hat, wie im vorliegenden Falle, nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters und inhalts der von diesem in Bezug genommenen Sachdarstellung des ersten Richters die beschädigte Klägerin die Wiederherstellung selbst vorgenommen und die Auslagen hierfür bestritten, so gebühren ihr Zinsen von diesen Auslagen mindestens nach der allgemeinen Regel des § 71 Tit. 16 Th. I des A.L.R. und § 48d Th. I Tit. 7 der A.G.O. vom Tage der Klagebehändigung.[1]) Bei Vernichtung des Appellationserkenntnisses in diesem Punkte war der Anfang der Verzinsung in Uebereinstimmung mit dem ersten Erkenntniß auf den 24. Dezember 1878 als den Tag der Klagebehändigung festzusetzen.

---

[1]) Derselbe Grundsatz ist ohne nähere Begründung ausgesprochen in den Urtheilen vom 15. Dezember 1883, V. Nr. 274 — 83 und V. 277 — 83 (oben Nr. 121 und 140).

Nr. 142.

Können die Kosten für Abschätzung der Schäden mit zum Gegenstand der Schadensliquidation gemacht werden?

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. April 1880[1]) (Rep. V Nr. 7 — 79).

Der Kläger hat nach seiner Behauptung an die drei Sachverständigen für das der Klage beigefügte Gutachten an Gebühren und Reisekosten 173 *M.* bezahlt und verlangt Erstattung, weil ohne ein solches Gutachten die Klage nicht zu begründen gewesen sei. Mag dieser Anspruch nach der Annahme des ersten Richters auch unter die Kosten fallen, deren Erstattung eine Partei nach § 25 Nr. 5 I. 23 A.G.O. fordern kann,[2]) so ist doch der Einwand der Beklagten durchgreifend, daß die Angemessenheit der Auslagen nicht dargethan sei; denn die vom Kläger über die Richtigkeit in Vorschlag gebrachten drei Gutachter selbst sind zur Erbringung dieses Beweises nicht geeignet.

Nr. 143.

Zur Auslegung des Beschlusses der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 (Entscheid. des Reichsgerichts in Civ.-S. Bd. 21 S. 382).[3])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 17. November 1888[4]) (Rep. V Nr. 187 — 87).

Die Revision hat in erster Linie die Zulässigkeit der vorliegenden unter Vorbehalt der Liquidation des Schadens erhobenen Klage bestritten. Dieser Angriff stützt sich auf den Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 28. Juni 1888, durch welchen die streitig gewordene Rechtsfrage dahin entschieden worden ist:

> „Klagen auf Leistung von Schadenersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 231 der Civilprozeßordnung vorliegen.
>
> Andernfalls muß der Anspruch in der Weise substantiirt werden, daß in demselben Prozesse sowohl über den Grund als auch über den Betrag desselben verhandelt und entschieden werden kann."

Nach dem so festgestellten Rechtssatz war die Revision als begründet anzuerkennen.

Daß die Klage den Voraussetzungen in dem zweiten Satz des Plenarbeschlusses, betreffend die Substantiirung des Anspruchs, nicht

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 101.
[2]) Vergl. oben S. 60.
[3]) Vergl. Urtheil vom 3. April 1889, V. 39 — 89, oben Nr. 67 S. 170.
[4]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 118 u. 349.

entspricht, kann keinem Bedenken unterliegen. Der Berufungsrichter konstatirt selbst, daß die Klägerin ihren Behauptungen und ihrem Klageantrage in Ansehung der Existenz uud des Umfanges des Schadens keinen ausreichend bestimmten Inhalt gegeben habe, und daß danach nicht sowohl über den Grund des Anspruchs — soweit dieser bestritten war — als über die von der Beklagten erhobenen Einreden entschieden sei. Es kann sich also nur darum handeln, ob die Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 231 der C.P.O.) vorhanden sind, ob also die Klägerin ein rechtliches Interesse daran hatte, vor Liquidation ihres Schadensanspruchs eine Entscheidung über das Bestehen der von der Beklagten durch die erhobenen Einreden bestrittenen Entschädigungsverbindlichkeit herbeizuführen. Der Berufungsrichter hat sich hierüber nicht ausgesprochen, und ebensowenig hatte die Klägerin ihre Klage nach dieser Richtung hin begründet. Da nun weder die Voraussetzungen des § 231 der C.P.O. festgestellt sind, noch eine Substantiirung des Anspruchs in der im zweiten Satz des Plenarbeschlusses angegebenen Weise stattgefunden hat, so verletzt die Entscheidung des Berufungsrichters den in diesem Beschluß ausgesprochenen Rechtssatz. Dieser gehört dem materiellen Prozeßrecht an und fällt somit, gleich der ihm zu Grunde liegenden Bestimmung des § 230 Nr. 2 der C.P.O., nicht unter die das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschriften, auf deren Befolgung die Gegenpartei ausdrücklich oder stillschweigend verzichten könnte (§ 267 der C.P.O.). Es wird daher der in Rede stehende Revisionsgrund dadurch nicht ausgeschlossen, daß Beklagte den Mangel in den Vorinstanzen nicht gerügt hat.

Unterliegt hiernach die angefochtene Entscheidung der Aufhebung, so konnte doch in der Sache selbst noch nicht erkannt werden. Denn die noch offene Frage, ob die Voraussetzungen des § 231 der C.P.O. vorliegen, kann nur nach den obwaltenden Umständen auf Grund wesentlich thatsächlicher Erwägungen beantwortet werden. Zu einer Verneinung derselben durch rechtliche Schlußfolgerung ergeben die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters keinen Anhalt. Es bedarf daher noch einer thatsächlichen Erörterung (eventuell unter Anwendung des richterlichen Fragerechts), ob die vorliegende Klage den Voraussetzungen der nach § 231 der C.P.O. zulässigen Feststellungsklage entspricht. Demgemäß war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Nr. 144.

a) Voraussetzungen der Feststellungsklage bei Bergschäden.

b) Soweit sich das auf eine Feststellungsklage ergehende Urtheil über Existenz und Umfang des Schadens ausspricht, kann sein Ergebniß nach eingetretener Rechtskraft nicht wieder in Frage gestellt werden; nur insoweit, als dies nicht der Fall ist, und die Ursache den Umfang des Schadens beeinflußt, ist auch

in dem nachfolgenden Prozesse über den Betrag des Schadens vom Kläger die Kausalität des Bergbaues zu beweisen.

c) Ein Schade erwächst dem Grundeigenthümer durch Abtrocknung seines Brunnens insoweit, als ihm dadurch das zur Wirthschaft erforderliche Wasser entzogen wird.[1]

V Civ.-Sen. Urtheil vom 14. Januar 1891[2]) (Rep. V Nr. 308 — 90).

1) Die von der Revision gerügte Verletzung des vom Reichsgericht in dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 anerkannten Rechtsgrundsatzes fällt dem B.R. nicht zur Last. Darin ist angenommen:

Klagen auf Leistung von Schadenersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 231 C.P.O. vorliegen. Anderen Falls muß der Anspruch in der Weise substanziirt werden, daß sowohl über den Grund als auch über den Betrag desselben verhandelt und entschieden werden kann.

Die Klage ist hiernach im vorliegenden Fall nur dann statthaft, wenn die Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sind, wenn also der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das sich aus der Beschädigung seines Grundstücks durch den Bergbau des Beklagten ergebende Rechtsverhältniß alsbald festgestellt werde.

Das Interesse des Klägers an dieser Feststellung erblickt der B.R. unter Anderem darin, daß sich der Umfang der durch den Bergbau des Beklagten verursachten Entziehung des zur Wirthschaft des Klägers erforderlichen Wassers bei der wechselnden Wassermenge nicht mit Sicherheit im Voraus übersehen lasse, und deshalb eine Bezifferung des Schadens zur Zeit in Betreff der in Zukunft erst hervortretenden Nachtheile nicht möglich sei. Es ist dies eine thatsächliche Erwägung, die sich mangels erkennbaren Rechtsirrthums der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzieht. Sie allein rechtfertigt die Feststellungsklage im Sinne des § 231 C.P.O. Denn ist der Kläger auch außer Stande, jetzt schon die einzelnen ihm durch die Wasserentziehung in Zukunft erwachsenden Nachtheile ihrem Betrage nach anzugeben, so muß ihm doch daran gelegen sei, alsbald die Existenz des Schadens im Allgemeinen und dessen ursachlichen Zusammenhang mit dem Bergbau des Beklagten darzuthun, um so für die künftigen Einzelprozesse eine unanfechtbare Grundlage zu gewinnen und nicht immer von Neuem in die Lage zu kommen, den Kausalzusammenhang des Schadens mit dem beklagtischen Bergbau beweisen zu müssen. Der Revision ist zwar darin beizustimmen, daß die Frage nach der Kausalität bei Ermittelung des Umfangs und des Betrags des Schadens nicht immer zu umgehen sein

[1]) Vergl. Urtheil vom 10. April 1880 Nr. 102 S. 253.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 391.

wird; aber sie verkennt die Grundsätze von der Rechtskraft des Urtheils, wenn sie meint, der Kläger habe trotz einer ihm im jetzigen Prozeß günstigen Entscheidung in dem künftigen Verfahren über den Betrag des Schadens immer wieder den Kausalzusammenhang in vollem Umfange darzuthun. Soweit sich das Urtheil des ersten Prozesses über Existenz und Umfang des Schadens ausspricht, kann sein Ergebniß nicht wieder in Frage gestellt werden; nur soweit dies nicht der Fall ist und die Ursache den Umfang des Schadens beeinflußt, ist auch in dem nachfolgenden Prozeß über den Betrag des Schadens vom Kläger die Kausalität des Bergbaues zu beweisen. — Daß der Kläger die bis zur Klageanstellung hervorgetretenen Schäden schon damals zu quantifiziren im Stande war, steht der Klage nicht entgegen. Es würde den Interessen beider Theile wenig entsprechen, wenn man den Kläger trotz der noch nicht vollständig abgeschlossenen Entwickelung des Schadens zwingen wollte, den Streit über dessen Betrag in mehrere Theile zu zerlegen, während gerade hier eine einheitliche Substanziirung und Entscheidung, soweit dies irgend thunlich, besonders geboten ist (vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 23 S. 348)[1]).

2. In der Sache selbst stellt der B.R. in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz thatsächlich fest, daß die Brunnen auf den klägerischen Grundstücken, insbesondere die Brunnen A. und C. und die Teichquellen B. der Plockschen Karte, mit Ausnahme des Jahres 1859, wo wegen allgemeiner Trockenheit der Brunnen C. versiegte, reichlich Wasser gehabt hätten, daß aber die Brunnen und die Teichquelle etwa seit dem Sommer 1883 zeitweise ihr Wasser wesentlich verloren hätten oder ganz trocken geworden seien. Er nimmt weiter auf Grund der Gutachten des Oberbergraths von Br. und des Bergraths von V. als erwiesen an, daß durch den Bergbau des Beklagten schon seit mehreren Jahren bedeutende Quantitäten Wasser gehoben und dem Grund und Boden entzogen seien, und gelangt so zu der Ueberzeugung, daß der Bergbau des Beklagten die hier streitigen Schäden verursacht habe und noch jetzt verursache. Diese Feststellungen, die erkennbar nirgends durch Rechtsirrthum beeinflußt sind, rechtfertigen die Anwendung des § 148 A.B.G. Mit Recht hat deshalb der B.R. der Berufung des Beklagten den Erfolg versagt.

3. Der Antrag des Klägers ging in erster Instanz dahin:

den Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß er schuldig sei, dem Kläger vollständig den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß den auf den Grundstücken Ibbenbüren Flur 19 Nr. 5, 8, 13 befindlichen Brunnen und Teichquellen durch den in derselben Steuergemeinde betriebenen fiskalischen Bergbau Wasser entzogen worden ist und noch entzogen werden wird, und zwar insoweit, als dieser Schade nicht bereits in der Prozeßsache O. 519—84 eingeklagt ist.

Diesem Begehren hat der erste Richter wörtlich entsprochen. In zweiter Instanz hat der Kläger den Antrag dahin modifizirt:

---

[1]) Vergl. S. 173.

den Beklagten für schuldig zu erkennen, ihm den Schaden zu ersetzen, welcher ihm durch den Verlust, bzw. die Verminderung des Wassers in den auf den Grundstücken Ibbenbüren Flur 19 Nr. 5, 8, 13 befindlichen Brunnen und Teichquellen seit 1. Oktober 1883 entstanden ist und noch entstehen wird.

Dementsprechend hat der B.R. das erste Urtheil abgeändert.

Formell war der Kläger nach § 240 Nr. 2 C.P.O. zu der vorliegenden Aenderung des Antrags berechtigt. Darin, daß der B.R. dem Antrage stattgegeben hat, kann eine Rechtsnormverletzung nicht gefunden werden. Beide Anträge besagen zwar im Wesentlichen dasselbe; auch bringt der B.R. nichts zum Ausdruck, was nicht der erste Richter bereits ausgesprochen hätte. Der B.R. sagt wörtlich:

Nach dem Tenor des ersten Urtheils hat der Beklagte den Kläger dafür zu entschädigen, daß durch den fiskalischen Bergbau seinen Brunnen das Wasser entzogen worden ist und noch entzogen werden wird. Diese Urtheilsformulirung erschien bedenklich. Zu deren Rechtfertigung läßt sich allerdings anführen, daß der Beklagte gesetzlich nur soweit schadenspflichtig ist, als sein Bergbau ursächlich wirkt; das Kollegium erachtet jedoch den Urtheilsspruch des Vorderrichters für ungenügend und dem § 231 C.P.O. nicht entsprechend. Denn wenn der Beklagte nur den Schaden ersetzen soll, welcher durch seinen Bergbau herbeigeführt worden ist und herbeigeführt werden wird, so ist immer noch die Frage nach der Kausalität, d. h. ob und inwieweit die Wasserentziehung durch den Bergbau verursacht wird, offen gelassen, und es würde der Beklagte bei jeder ferneren Klage in quanto nach wie vor befugt sein, zu bestreiten, daß der Schaden dem Bergbau anzurechnen sei. Der Zweck dieser Klage, welcher dahin geht, den Grund des Anspruchs und die Schadenspflicht des Beklagten definitiv festzustellen, würde nicht erreicht werden. Die Verbindlichkeit des Bergwerksbesitzers, für Bergschäden Ersatz zu leisten, beruht schon auf dem Gesetze (§ 148 A.B.G.) und besteht nicht allein dem Kläger, sondern auch jedem anderen Grundbesitzer gegenüber, dessen Grundeigenthum durch Bergbau geschädigt wird. Der § 231 C.P.O. setzt ein bestimmtes, konkretes unter den Parteien bestehendes Rechtsverhältniß voraus, welches durch das Urtheil festgestellt werden soll, ein Urtheil also, welches nur eine gesetzliche, dem Bergwerksbesitzer allgemein obliegende Verpflichtung ausspricht, ist dem § 231 C.P.O. nicht entsprechend. Der Bergrath v. V. führt in seinem Gutachten aus, daß die Versiegung der klägerischen Brunnen und Quellen, soweit sie bisher stattgehabt habe und in Zukunft fortdauern werde, dem Bergbau des Beklagten zur Last zu setzen sei. Hiernach erscheint der Kausalnexus erwiesen, und ist anzunehmen, daß sowohl die bisherige, wie die zukünftige Wasserentziehung lediglich dem Bergbau des Beklagten auzurechnen ist. Soweit war das erste Urtheil auf die Anschlußberufung dahin abzuändern, daß der Beklagte allgemein und nicht nur insoweit, als die Wasserentziehung *erweislich* durch seinen Bergbau verursacht worden, zur Schadloshaltung verurtheilt wurde.

Dieser Ausführung liegt folgender Gedankengang zu Grunde:

Der Bergbau des Beklagten hat eine Austrocknung des Grund und Bodens nach dem Gutachten der Sachverständigen bewirkt und eine Senkung des Niveaus des Grundwassers herbeigeführt. Infolge dessen würden die Brunnen des Klägers gänzlich trocken gelegt worden sein, wenn ihnen nicht noch durch atmosphärische Niederschläge in wechselndem Umfange Wasser zugeführt würde. Soweit sich der Kläger hierdurch das zur Wirthschaft erforderliche Wasser verschaffen kann, ist ihm ein Schade nicht erwachsen. Aber der Bedarf des Klägers, der früher durch die Quellen vollständig gedeckt wurde, findet jetzt in trockener Zeit gar keine, sonst nur ungenügende Deckung, und dieser Zustand wird sich in Zukunft voraussichtlich nicht ändern. Für die Vermögensnachtheile nun, die aus dieser, auf den beklagtischen Bergbau zurückzuführenden Entziehung des zur Wirthschaft nöthigen Wassers dem Kläger entstanden sind und noch entstehen werden, hat ihm der Beklagte Ersatz zu leisten.

So aufgefaßt, steht die oben gedachte Feststellung durchaus im Einklang mit dem von B.schen Gutachten, und man kann nicht annehmen, daß der B.R. den Beklagten darüber hinaus für Schäden hätte verantwortlich machen wollen, die noch garnicht entstanden sind und auf unbekannten, möglicher Weise eintretenden, mit dem Bergbau nicht in Zusammenhang stehenden Ursachen beruhen. Irrig ist zwar die Meinung des B.R.s, daß die erste Instanz den Beklagten nur insoweit zum Schadenersatz verurtheilt habe, als die Wasserentziehung *erweislich* durch seinen Bergbau verursacht worden sei; der im Tenor des ersten Urtheils enthaltene Passus „*durch den in derselben Gemeinde betriebenen fiskalischen Bergbau*" ist vielmehr nur dazu bestimmt, das festgestellte Rechtsverhältniß näher zu individualisiren, und nichts deutet in dem ganzen Urtheil darauf hin, daß der Richter die Wirkungen der Rechtskraft in irgend einer Weise habe beschränken wollen. Der Revision kann deshalb zugegeben werden, daß es einer Aenderung des Tenors des ersten Urtheils nicht bedurft hätte. Ebenso ist der Revision darin beizutreten, daß die vom B.R. beliebte Fassung des Tenors, an und für sich betrachtet, die Deutung zuläßt, daß der Beklagte für allen Schaden aus der Wasserentziehung aufkommen solle, auch für den zukünftigen, gleichviel ob die Wasserentziehung dann noch auf dem Bergbaubetrieb des Beklagten beruhe oder nicht. Indeß die Entscheidungsgründe des B.R.s, die zur Auslegung mit heranzuziehen sind, lassen klar erkennen, daß er mit dem Schaden, der künftig aus der Wasserentziehung erwachsen wird, die Vermögensnachtheile gemeint hat, die sich aus dem jetzt vorhandenen, dem Bergbau des Beklagten zur Last gelegten und voraussichtlich so fortdauernden Zustande in Zukunft für den Kläger ergeben werden.

Nr. 145.

Inwieweit präjudizirt ein über den Schadensanspruch des Grundeigenthümers vorbehaltlich der Liquidation ergangenes Urtheil der Geltendmachung des Betrages des Schadens?[1])

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. Januar 1880[2]) (Rep. V Nr. 4 — 79).

Die Nichtigkeitsbeschwerde beschuldigt den Appellationsrichter einer Verletzung der Grundsätze von der Rechtskraft (A.G.O. Einleitung §§ 65, 66, I 16 § 1) sowie des § 140 des A.B.G. vom 24. Juni 1865, A.L.R. I, 2 §§ 112, 114, 117, 118; I 6 §§ 7, 83, 84, 85, 86, 88, 89. Es wird ausgeführt, daß in dem rechtskräftigen Erkenntnisse des Vorprozesses die Beklagte nur zum Schadensersatze verurtheilt, über die maßgebenden Grundsätze bei der Schadensermittelung aber nichts bestimmt sei, so daß nach allgemeinen Grundsätzen nur der gemeine, nicht der außerordentliche Werth beansprucht werden könne.

Der Angriff ist nicht begründet.

Soweit er auf Verletzung der Grundsätze von der Rechtskraft gestützt wird, findet freie Beurtheilung statt. Nach dem vorgelegten rechtskräftig gewordenen Erkenntniß des Vorprozesses vom 6. Oktober 1871 ist die Beklagte zum vollständigen Ersatz des durch ihren Bergbau an dem Grundstück der Kläger entstandenen Schadens verurtheilt worden. Nach den bei Auslegung des Tenors mit zu berücksichtigenden Entscheidungsgründen wird die Ersatzpflicht aus § 148 des A.B.G. hergeleitet. Unter der hiernach zu leistenden vollständigen Entschädigung ist unter Mitberücksichtigung von A.L.R. I, 6 § 7 auch der entgangene Gewinn zu erstatten, also auch der höhere Werth, welcher dem Grundstück deshalb beiwohnt, weil es zu Bauplätzen geeignet und zu diesem Behufe verkäuflich ist. Uebrigens repräsentirt der höhere Werth, welchet einem Grundstück deshalb beiwohnt, weil dasselbe als Bauplatz geeigner und verkäuflich ist, einen Nutzen, welcher jedem Besitzer gewährt werden kann und folglich den gemeinen Werth A.L.R. I 2 § 111, 112. Der in der Nichtigkeitsbeschwerde noch allegirte § 140 des A.B.G. ist auf den vorliegenden Fall unanwendbar.

Die Nichtigkeitsbeschwerde leitet aus denselben gesetzlichen Bestimmungen noch einen zweiten Angriff her und führt aus, daß der Beweis des Schadens nur auf den Zeitpunkt der Beschädigung gerichtet werden könne, und daß alle Vortheile, welche das Grundstück in einer späteren Zeit hätte gewähren können, außer Acht gelassen werden müßten; demnach könne der Werth als Bauplatz nicht gefordert werden, weil nicht festgestellt sei, daß schon zur Zeit der Beschädigung das Grundstück als Bauplatz zu dem von den Sachverständigen angenommenen Preise hätte

---

[1]) Ueber die Wirkungen der Feststellungsklage s. Urth. v. 14. Januar 1891 Nr. 144.

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 98.

verkauft werden können. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Ueber den Zeitpunkt, auf welchen die Werthsvermittellung zu richten sei, ist in den Vorinstanzen gar kein Streit gewesen. Der Appellationsrichter hatte keine Veranlassung hierauf näher einzugehen. Aus seinen Entscheidungsgründen, dem hierin mitgetheilten Ausspruch des Sachverständigen B. und aus der in Bezug genommenen Sachdarstellung des ersten Erkenntnisses ist nicht der geringste Anhalt dafür zu gewinnen, daß das Grundstück der Kläger nicht schon zur Zeit der Beschädigung, sondern erst später die Eigenschaft als verwerthbarer Bauplatz erlangt gehabt hätte. Es erhellt nicht, daß sich der Appellationsrichter in dieser Beziehung einen Rechtsirrthum hätte zu Schulden kommen lassen.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Februar 1884 (Rep. V Nr. 171 — 83).

Nach dem Thatbestande des B.R. haben sich in dem Jahre 1868 und den folgenden in den Gebäuden der Kläger Risse und Senkungen gezeigt, welche auf den Betrieb des Bergwerks der Beklagten zurückzuführen sind, und es ist die Beklagte durch das rechtskräftig gewordene Urtheil des Kreisgericht in Essen vom 23. Februar 1872 verurtheilt worden,

> für den an den Gebäulichkeiten der Kläger mit Ausnahme des Stalles entstandenen (in Betreff der Höhe einem besonderen Prozesse zu unterziehenden) Schaden vollständige Entschädigung zu leisten.

Der B.R. legt dieses Erkenntniß dahin aus:

> „Daß sich die Entscheidung über alle nachtheiligen Folgen, welche sich aus dem damals vorliegenden schädlich wirkenden Ereigniß ergeben hatten, mochten sie nun in ihrem vollen Umfange schon erkennbar sein oder nicht, verbreiten sollte. Denn auch solche Schäden, welche sich mit Sicherheit im Voraus übersehen lassen und sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge aus dem beschädigenden Ereigniß entwickeln müssen, beeinflussen schon in der Gegenwart den Stand des Vermögens des Beschädigten und sind von dem Bergwerksbesitzer, soweit sein Bergbau die Ursache davon ist, sofort zu ersetzen. Die durch den Bergbaubetrieb der Beklagten bis zur Erhebung der Klage im Vorprozeß entstandenen Bodenbewegungen haben den Anlaß zur Klage gegeben, und man muß deshalb annehmen, daß die Kläger über alle nachtheiligen Folgen, die ihnen hieraus erwuchsen, in quali ein Urtheil erlangen, und daß der Richter ihnen, soweit sich die Existenz der Schäden schon damals mit Sicherheit feststellen ließ, den Ersatz dafür zusprechen wollte. Schäden, die auf neuen, später eingetretenen Bodenbewegungen beruhen, fallen nicht unter das Judikat; sie bilden eine neue Ursache, die eine neue Obligation zwischen dem Grundbesitzer und dem Bergwerksbesitzer erzeugen muß.

Der B.R. unterscheidet also zwischen denjenigen Schäden, welche ihre Ursachen in den Bodenbewegungen haben, die bis zur Erhebung

der Klage im Vorprozeß durch den Bergbau der Beklagten veranlaßt worden sind, und denjenigen Schäden, die späteren Bodenbewegungen beigemessen werden müssen. Die Folgen der letzten fallen nach seiner Meinung nicht unter das Judikat. Bezüglich der ersten aber nimmt er an, daß die aus jenen früheren Bodenbewegungen herrührenden Schäden nach dem Erkenntnisse vom 23. Februar 1873 den Klägern ersetzt werden sollten, gleichviel, ob sie in ihrem vollem Umfange erkennbar waren oder auch nur im Voraus sich mit Sicherheit übersehen ließen und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sich aus dem beschädigenden Ereignisse (den Bodenbewegungen) entwickeln mußten.

In dieser Auslegung des B.R. ist eine Verletzung von Rechtsnormen nicht zu erkennen, nnd die von der Beklagten behaupteten Verletzung der Grundsätze von der Rechtskraft liegt nicht vor.

Der B.R. stellt demnächst an die Kläger die Anforderung zu beweisen, daß die jetzt vorhandenen Schäden diejenigen sind, über welche das Urtheil ergangen ist, und nimmt an, daß dieser Beweis den Klägern vollständig gelungen ist. Die weitere Ausführung enthält eine nähere thatsächliche Begründung dieses Anspruches unter Berücksichtigung des Ergebnisses der angeordneten Beweisaufnahme zu 1 und 2.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Mai 1884[1]) (Rep. V Nr. 21 — 83).

Die Beklagte hat eingewandt, daß nur ein geringer Theil der vorhandenen Beschädigungen dem Bergbau zur Last falle, die Mehrzahl der Schäden aber in dem schlechten Baugrunde und in der Konstruktion ihren Grund habe, und deshalb verlangt, daß die Kläger ungeachtet der Entscheidungen des Vorprozesses den Nachweis führten, daß der Bergbau die Ursache der jetzt zur Entschädigung liquidirten Beschädigungen sei. In der Nichtberücksichtigung dieses Einwandes von Seiten des Appellationsrichters findet die Beklagte eine Verletzung der Grundsätze von der Rechtskraft. Es ist auch hier dem Appellationsrichter in der Verwerfung des Einwandes beizutreten. Im Vorprozesse sind die beiden Beklagten durch das unterm 2. Mai 1878 in der Appellationsinstanz bestätigte Erkenntniß des Kreisgerichts in Essen vom 30. November 1875 rechtskräftig verurtheilt worden, wegen der durch ihren Grubenbetrieb an der Besitzung der Kläger erwachsenen und noch erwachsenden Beschädigungen die Kläger vollständig zu entschädigen. Nun würden allerdings die Kläger auf dieses Erkenntniß nur dann die Behauptung stützen können, daß die Beklagte zum Ersatz der gegenwärtig liquidirten Schäden bereits rechtskräftig verurtheilt sei, wenn sie nachzuweisen vermöchten, daß sich dieses Vorerkenntniß auf Schäden bezieht, die mit den gegenwärtig in Rechnung gestellten identisch sind, und ob dies der Fall ist, läßt sich ohne Einsicht der von dem Kläger in Bezug genommenen, aber nicht beigefügten Vorprozeßakten nicht beurtheilen.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 371.

— (Es folgt dann die Ausführung, daß die vernommenen Sachverständigen nur solche Beschädigungen in ihre Schadensberechnung aufgenommen hätten, die sie dem Bergbau zuschrieben, und daß damit der von der Beklagten vermißte Kausalzusammenhang nachgewiesen sei.) —

D. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. Oktober 1888 (Rep. V Nr. 174 — 88).

Der erste Angriff beruht darauf, daß, wenn, wie von der Beklagten behauptet worden ist, die Schäden, wofür das angefochtene Urtheil den Klägern Ersatz zuspricht, zum Theil wenigstens schon vor dem 1. April 1876 entstanden seien, den Klägern etwas zugesprochen worden sei, was nicht den Gegenstand des Klageantrags bilde, da sich dieser nur auf die seit dem 1. April 1876 entstandenen Schäden beziehe. Es habe daher der Feststellung bedurft, daß diejenigen Schäden, deren Ersatz in Geldwerth den Klägern zuzusprechen wären, seit dem 1. April 1876 entstanden seien. Dieser Angriff übersieht, daß Kläger gegenüber dem bezüglichen Einwand (eventuell) geltend gemacht haben, daß auch die vor dem 1. April 1876 entstandenen Schäden durch den Bergbau der Beklagten entstanden seien, hierdurch also die etwa vor jenem Zeitpunkt entstandenen Schäden unter dem erhobenen Ersatzanspruch einbegriffen und insoweit dem letzteren die gesetzliche Obligation des Bergwerksbesitzers aus § 148 A.B.G. zu Grunde gelegt haben. Hieran konnten die Kläger durch die Entscheidung im Vorprozeß nicht gehindert werden. Nur war es — von dem später zu erörternden Einwand der Verjährung zunächst abgesehen — ihre Sache bezüglich der schon vor dem 1. April 1876 eingetretenen Schäden den Kausalnexus mit dem Bergbau der Beklagten, soweit derselbe bestritten war, nachzuweisen, während sie von diesem Nachweis in Betreff der nach dem 1. April 1876 entstandenen Schäden durch die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses befreit sind. Der ursächliche Zusammenhang zwischen den sämmtlichen hier in Frage stehenden Schäden und dem Bergbau der Beklagten ist aber nicht bestritten, und speziell inbetreff der den Gegenstand des Theilurtheils bildenden Schäden der Betrag des durch diesen Bergbau verursachten Schadens in der angegebenen Höhe auch von der Revisionsklägerin ausdrücklich zugestanden worden.

Nr. 146.

Die Gemeinschaftlichkeit der Beschädigung im Sinne des § 149 A.B.G. vom 24. Juni 1865 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Betrieb der betreffenden Bergwerke nicht gleichzeitig stattgefunden hat. [1])

---

[1]) Derselbe Rechtssatz ist vom R.G. ohne nähere Begründung angenommen im Urtheil vom 6. April 1881 (V Nr. 187 — 80).

A. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 25. Februar 1882[1]) (Rep. V Nr. 190 — 81).

Die berggesetzlichen Vorschriften räumen dem Bergwerkseigenthümer im Verhältniß zum Grundeigenthümer umfangreiche Befugnisse ein, um ihm die Gewinnung der verliehenen Mineralien zu ermöglichen und zu sichern, verpflichten ihn aber andererseits auch, vollständige Entschädigung für allen Schaden zu leisten, der dem Grundeigenthümer durch den Betrieb des Bergbaues zugefügt wird (A.L.R. II. 16 §§ 109 ff., A.B.G. §§ 54, 64, 135, 148 ff.). Der Verpflichtungsgrund ist lediglich die Ausübung des Bergwerkseigenthums. Es handelt sich nicht um die Folgen einer unerlaubten Handlung. Der Bergbauende übt eine gesetzliche Befugniß aus; auf eine Verschuldung seinerseits und darauf, ob er die Beschädigung hätte voraussehen können, kommt es nicht an.

Im Anschluß an die durch den Plenarbeschluß des Obertribunals vom 7. November 1849 (Entscheid. Bd. 18 S. 71) festgestellte Rechtsprechung bestimmt § 149 A.B.G. Abs. 1:

> Ist der Schade durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet.

Vorbedingung zur Anwendung dieses Gesetzes ist nur, daß der hervorgetretene Schade seine Ursache in dem Betriebe der mehreren in Anspruch genommenen Bergwerke hat. Diese Vorbedingung hat der B.R. thatsächlich festgestellt, indem er sagt:

> Nach dem Gutachten der Sachverständigen steht fest, daß die Ursache der Beschädigung in dem Neubau von S. und N. in Verbindnng mit dem alten Abbau von V. M. zu finden ist; beide zusammen sind die wirkende Ursache.

Die älteren Baue von V. M. würden nach der weiteren Feststellung des B.R.s nicht schädlich gewesen sein, wenn nicht der Neubau von S. und N. hinzugetreten wäre, und dieser wiederum ist schädlich geworden, weil der alte Abbau von V. M. bei der großen Mächtigkeit der Flötze und der geringen Teufe in der Gegend der Besitzung des Klägers bereits Senkungen hervorgebracht hatte, wie der B.R. aus dem Gutachten der Sachverständigen mittheilt. Wenn nach der Feststellung des B.R.s die Beschädigung durch die gemeinschaftliche Einwirkung des Bergbaues beider Bergwerke hervorgerufen ist, so ist es gleichgültig, ob der Betrieb gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten stattgefunden hat, und ebenso ist es gleichgültig, ob der Betrieb des Bergwerks, der früher den Untergrund gelockert und in einen solchen Zustand versetzt hat, daß der neue Betrieb in dem anderen Bergwerk in Verbindung mit dem alten schädlich wurde, zu dieser Zeit bereits aufgehört hatte. Die von der Nichtigkeitsbeschwerde gerügte Verletzung der §§ 148 und 149 A.B.G. liegt nicht vor.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 105.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. April 1889[1]) (Rep. V Nr. 35 — 89).

Von einer, wie er selbst bemerkt, bisher konstanten Praxis (vergl. Brassert Komm. N. 5 zu § 148 S. 392, N. 2 zu § 149 S. 408) abgehend, verkennt der B.R. den Begriff der Kausalität und verletzt dadurch die §§ 148 und 149 des A.B.G. vom 24. Juni 1865. Er nimmt an, daß als Ursache des Schadens lediglich die Bauten der Mitbeklagten S. u. N. angesehen werden könnten, und daß die Zeche V.-M. als Miturheber nicht zu erachten sei. Die Annahme ist aber keine thatsächliche Feststellung, sondern beruht auf der rechtlichen Beurtheilung der festgestellten Thatsachen. Danach war nach dem im Jahre 1866 im Felde von V.-M. stattgefundenen Abbau das Erdreich schon vollständig zur Ruhe gekommen und wurde erst wieder durch die späteren Abbaue von S. u. N. in Bewegung gesetzt, hierdurch aber der Schade vergrößert. Mit der letzteren Feststellung ist aber der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden, wie er entstanden ist, und dem Bergbau der Mitbeklagten V.-M. gegeben; denn der Schade würde in gleichem Umfange — also überhaupt der individuell bestimmte Schade, für welchen Ersatz verlangt wird, — nicht eingetreten sein, wenn der fragliche Abbau im Felde V.-M. nicht stattgefunden hätte. Daß andererseits dieser Abbau für sich allein nicht schädlich gewirkt hat und nicht schädlich gewirkt haben würde, wenn der spätere Bergbau von S. u. N. die alten Baue von V.-M. nicht wieder in Bewegung gesetzt hätte, vermag den oben dargelegten Kausalzusammenhang nicht zu beseitigen.

Der B.R. nimmt zur Unterstützung seiner Ansicht Bezug auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 380)[2], in deren Gründen die alten Baue eines in Freie gefallenen Bergwerks verglichen sind mit natürlichen oder durch Menschenhand außerhalb des Bergbaubetriebes hervorgebrachten Hohlräumen. Diese Heranziehung paßt nicht. Die erwähnte Vergleichung dient dort nur zur Veranschaulichung, nicht aber als Grund für die alleinige Verpflichtung des Besitzers des Bergwerks, auf welchem der jüngere unmittelbar schädigende Bergbau betrieben wurde. Dieser Grund lag vielmehr darin, daß die gemeinschaftliche Verpflichtung, wie sie § 149 des A.B.G. bestimmt, das Vorhandensein zweier oder mehrerer Mitverpflichteter voraussetzt, und also nicht Platz greifen kann, wenn das Bergwerk, dessen alte Baue bei der Beschädigung mitgewirkt haben, zu dieser Zeit garnicht mehr existirt hat. Es fehlt in solchem Fall an einem Miturheber und muß also auf § 148 zurückgegangen werden, nach welchem es allein auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Bergbaues ankommt.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 355.
[2]) S. S. 231.

Nr. 147.

Bei verschiedenen, von einander unabhängigen Beschädigungen eines Grundstücks, die durch den Bergbau von zwei oder mehreren Bergwerken hervorgerufen sind, ist der Bergwerksbesitzer, dessen Bergbau erst von einem bestimmten Zeitpunkte ab mitbeschädigend eingewirkt hat, für den vor diesem Zeitpunkt entstandenen Schaden nicht verhaftet.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 10. März 1883[1]) (Rep. V Nr. 246 — 81).

An den dem Kläger gehörigen Gerichtsgebäuden in Essen sind vom Juli 1868 ab verschiedene Beschädigungen, Risse, Verbandsstörungen 2c. hervorgetreten, die zu Ende des genannten Jahres eine erhebliche Reparatur nothwendig gemacht haben. Später, etwa im Jahre 1872 und in dem folgenden, sind neue Schäden eingetreten, und es haben sich inzwischen auch die älteren vergrößert. Nach der Behauptung des Klägers liegt die Ursache dieser Beschädigungen in dem Bergbau der Gewerkschaft S. und N. und zweier anderen Gewerkschaften, und es ist der Kläger gegen die drei Gewerkschaften mit dem Antrage klagbar geworden, je nach dem Ausfalle der Beweisaufnahme die Beklagten gemeinschaftlich oder die eine oder die andere zu verurtheilen, ihn wegen der durch ihren Grubenbetrieb an seiner Grund= und Gebäudebesitzung verursachten Beschädigungen vollständig zu entschädigen. Auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme nahm das Landgericht in Essen an, daß der Bergbau der mitbeklagten Gewerkschaft S. und N. nur bei den vom Jahre 1870 ab hervorgetretenen Beschädigungen mitgewirkt habe, und verurtheilte deshalb diese Gewerkschaft gemeinschaftlich mit einer anderen nur zur Entschädigung wegen der seit diesem Jahre entstandenen Schäden, wies aber die Klage wegen der vorher entstandenen Schäden ab. Diese Entscheidung wurde auf die Appellation des Klägers abgeändert und die Beklagte auch zur gemeinschaftlichen Entschädigung bezüglich der vor dem Jahre 1870 entstandenen Schäden verurtheilt. Auf die von der mitverklagten Gewerkschaft S. und N. eingelegte Revision ist das erste Erkenntniß wiederhergestellt worden. Die Gründe, welche diesen Theil der Entscheidung betreffen, lauten wie folgt:

Dagegen beschwert sie sich mit Recht darüber, daß sie auch zur antheilsweisen Entschädigung bezüglich der vor dem Jahre 1870 hervorgetretenen Beschädigungen verurtheilt worden ist. Beide Sachverständige, v. d. B. und N., legen jene früheren Beschädigungen allein dem Bergbau der verein. H. und S. zur Last; v. d. B. glaubt nicht, daß hier die Baue von der Verklagten einen nachtheiligen Einfluß gehabt hätten, und N. hält dies zweifellos für unmöglich und für undenkbar. Der Appellationsrichter formulirt die zu entscheidende Frage dahin,

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s Bd. 8 S. 283; in Brasserts Zeitschr. Bd. 25 S. 122.

ob, wenn der dem Grundeigenthume zugefügte Schade ursprünglich nur durch den Betrieb einer Zeche, von einem bestimmten Zeitpunkte ab aber durch den Betrieb dieser und einer zweiten Zeche verursacht ist, der Besitzer einer jeden Zeche nur den durch seinen Grubenbetrieb herbeigeführten Schaden zu ersetzen hat,

und verneint dieselbe auf Grund des Allgemeinen Berggesetzes § 149.

Die Frage ist nicht richtig gestellt. Es handelt sich darum,

ob bei den durch Bergbau veranlaßten und zu verschiedenen Zeiten hervorgetretenen Beschädigungen, also bei thatsächlich verschiedenen und zu sondernden Beschädigungen eines Grundstücks derjenige Bergwerksbesitzer, dessen Bergbau erst von einem bestimmten Zeitpunkte ab mitbeschädigend eingewirkt hat, auch für den vor diesem Zeitpunkt entstandenen Schaden verhaftet ist,

und dies ist zu verneinen.

Der § 149 bestimmt:

Ist der Schade durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet.

Im Verhältniß der Bergwerksbesitzer unter sich ist der Nachweis eines anderen Theilnahmeverhältnisses und der Anspruch auf Erstattung des Zuvielgezahlten nicht ausgeschlossen.

Voraussetzung ist also, daß der Schade, um dessen Ersatz es sich handelt, durch den Betrieb von zwei oder mehreren Bergwerken verursacht worden ist. Diese Voraussetzung trifft bei der vor dem Jahre 1870 an den Gebäuden des Klägers hervorgetretenen Beschädigungen nicht zu, denn beide Sachverständige verneinen, daß der Bergbau von S. und N. bei dem Entstehen dieser Beschädigungen mitgewirkt habe. Es handelt sich vorliegend nicht, wie der Kläger behauptet, um eine zwar fortgesetzte, aber einheitliche Beschädigung, nicht — wie er sagt — um die bleibende Entwerthung seiner Besitzung. Eine solche Werthverminderung mag gegenwärtig vorhanden sein. Sie setzt sich aber aus einer Reihe der Zeit nach selbstständigen Beschädigungen zusammen. Selbst an den vor dem Jahre 1870 entstandenen und nachher umfangreicher gewordenen Beschädigungen, Sprüngen u. s. w. läßt sich auf Grund der Beweisaufnahme über die Zeit des Auftretens dieser Schäden nach Maßgabe des genannten Zeitpunktes eine Sonderung vornehmen. Haben also nach dem Gutachten der Sachverständigen die vor dem Jahre 1870 hervorgetretenen Beschädigungen lediglich ihren Grund in dem Bergbau von verein. H. und S. und hat zu ihrem Hervortreten der Bergbau von S. und N. nicht mitgewirkt, so ist § 149 nicht anwendbar, weil er nur für das Zusammentreffen der beschädigenden Bergbaue in demselben Schaden Bestimmung trifft. Diesen Zusammenhang, also daß der Schade in dem Bergbau einer jeden in Anspruch genommenen Gewerkschaft seine beschädigende oder wenigstens seine mitbeschädigende Ursache hat, muß der klagende Grundeigenthümer nachweisen. Nur von einem Nachweise des Antheilsverhältnisses, in welchem der einzelne Bergbau den Schaden mit verursacht

hat, ist er befreit. Hat er bewiesen, daß jeder Bergbau den Schaden mit verursacht hat, so sind ihm die mehreren Bergbauenden zu gleichen Theilen zum Ersatz verpflichtet. Der Nachweis eines anderen Theilnahmeverhältnisses ist ihnen dem Grundeigenthümer gegenüber versagt und nur unter sich im Regreßwege gestattet. Soweit aus den Landtagsverhandlungen über die Entstehung des § 149 für das vorliegende Bedenken überhaupt etwas Sicheres zu entnehmen ist, sprechen dieselben für die vorstehende Annahme. Der § 149 hatte nach der Regierungsvorlage folgende Fassung:

Ist der Schade durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich, und zwar zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet, soweit nicht von ihrer Seite ein anderes Theilnahmeverhältnis nachgewiesen wird.

Die Motive bemerken hierzu, es sei sachgemäß diesen Grundsatz gesetzlich festzustellen, weil derselbe erst durch die neuere Gerichtspraxis, namentlich durch den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 7. November 1849 zur Anerkennung gelangt sei.

Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1865 Nr. 6, Entwurf S. 32, Motive S. 89.

Dieser Plenarbeschluß (Entscheid. Bd. 18 S. 71) ergiebt deutlich, daß die beschädigenden Ursachen in demselben Schaden zusammentreffen müssen, und daß nur der Nachweis des Antheilsverhältnisses nicht erforderlich ist. Beim Ober-Tribunal waren mehrfach Fälle zur Entscheidung gelangt, in denen mehrere Gewerkschaften wegen der durch ihren Betrieb bewirkten Austrocknung von Brunnen auf Entschädigung in Anspruch genommen wurden, ohne daß der Kläger den Antheil, den jede verklagte Gewerkschaft an dieser Wasserentziehung hatte, nachzuweisen vermochte. In einem Falle hatte der betreffende Senat die Ansicht des Appellationsrichters, daß die mehreren Gewerkschaften solidarisch verhaftet seien, verworfen und angenommen, daß wenn die Sachverständigen den Antheil der einzelnen Gewerkschaft nicht bestimmen könnten, daraus folge, daß ihnen der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung verborgen geblieben, mithin kein genügender Beweis geführt sei (Bd. 18 S. 72, 73). Von diesem eine Zeit lang festgehaltenen Grundsatze wollte später ein anderer Senat abgehen, und es wurde nun der Plenarbeschluß gefaßt, welcher lautet:

Der Entschädigungsanspruch eines Grundeigenthümers, dem durch den Grubenbetrieb zweier oder mehrerer Gewerkschaften das Wasser entzogen worden, ist davon nicht abhängig, daß er den Antheil, den jede der betheiligten Gewerkschaften an der Wasserentziehung hat, nach Quoten nachweist; vielmehr sind die betheiligten Gewerkschaften zwar nicht solidarisch, wohl aber gemeinschaftlich, und zwar zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet, soweit sie, respective eine oder einige derselben nicht ein anderes Theilnahmeverhältniß nachzuweisen vermögen.

In den Gründen ist aus der landrechtlichen Gesetzgebung nachgewiesen, daß unter mehreren beschädigenden Gruben eine Gemeinsamkeit der Verpflichtung zum Schadenersatz besteht. Es heißt dann wörtlich:

„Es genügt, daß der Bergbau der verschiedenen Gruben und der entstandene Schade als Ursache und Wirkung festgestellt wird, die gemeinschaftliche Verpflichtung der betheiligten Gruben herbeizuführen; denn die bei den früheren Entscheidungen vermißte Gemeinschaftlichkeit ist gerade darin zu finden, daß die Besitzer jener Gruben an einer Beschädigung Theil genommen haben, welche 2c." (S. 77 unten) und an einer anderen Stelle: „Der Anspruch des Grundeigenthümers gegen mehrere Gewerkschaften muß für substanziirt erachtet werden, wenn der Beweis angetreten ist, daß durch den Grubenbetrieb der in Anspruch genommenen Gewerkschaften das Wasser entzogen ist." (S. 81).

Bei der Berathung des § 149 wurde in der Kommission des Herrenhauses von einer Seite bemerkt:

„bei einer wörtlichen Interpretation könne die Sache dahin zu stehen kommen, daß dem Eigenthümer die Festsetzung, nach welcher ihm die Besitzer mehrerer Bergwerke gemeinschaftlich und zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet sind, nicht viel nütze. Es solle diese Verpflichtung stattfinden, soweit nicht von Seiten der Bergwerkseigenthümer ein anderes Theilnahmeverhältniß nachgewiesen werde. Es sei also nur die Beweislast geändert; dagegen würde der Eigenthümer sich auf alle Weiterungen im Prozesse einlassen müssen, die daraus entstehen, wenn einzelne Bergwerksbesitzer es versuchen, ein anderes Theilnahmeverhältniß nachzuweisen.

Ein solcher Nachweis dürfe das Recht des Grundeigenthümers nicht benachtheiligen und könne nur auf die Rechtsverhältnisse der Bergwerksbesitzer unter sich von Einfluß sein.

Hiervon ausgehend, wurde die — dann Gesetz gewordene Fassung des § 149 vorgeschlagen und von dem Regierungskommissar gebilligt.

Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1865 Nr. 36 S. 53.

Die Kommission des Abgeordnetenhauses fand in dem Vorschlage keine prinzipielle Abweichung von dem Regierungsentwurf, sondern nur das Bestreben, dem Grundeigenthümer schneller zum Schadenersatz zu verhelfen und empfahl die veränderte Fassung dem Abgeordnetenhause zur Annahme.

Drucksachen des Abgeordnetenhauses, Session 1865 Nr. 183 S. 78.

Der Berufungsrichter knüpft an die von ihm ebenfalls in Bezug genommenen und mitgetheilten Landtagskommissionsberichte folgende Bemerkungen:

„Während also der Entwurf den Bergwerksbesitzern den Nachweis ihres Theilnahmeverhältnisses dem klagenden Grundeigenthümer gegenüber ausdrücklich offen hielt, hat das Gesetz denselben diesem Kläger gegenüber unbedingt und ausnahmslos abgeschnitten. Es macht insbesondere für den Fall keine Ausnahme, daß die über den ursächlichen Zusammenhang zwischen den mehreren Bergwerksbetrieben und dem Schaden vernommenen Gutachter unaufgefordert zugleich ein bestimmtes und zwar ungleiches Theilnahmeverhältniß bestätigen; auch in diesem Falle müssen daher, obwohl auf ihn die oben mitgetheilten Motive der Landtagskommission nicht passen, die Bergwerksbesitzer

zu gleichen Theilen zur Entschädigung verurtheilt werden. Wo das Gesetz nicht unterscheidet, darf es auch der Richter nicht.

Ebenso unterscheidet das Gesetz nicht, ob die mehreren Grubenbetriebe auf die Tagesoberfläche gleichzeitig oder nach einander eingewirkt haben, und es ist auch kein innerer Grund für solche Unterscheidung ersichtlich, ganz davon abgesehen, daß es dem Beschädigten in der Regel völlig unmöglich sein wird, wenn ihm der Ausspruch der Gutachter bekannt wird, dann nachträglich zu ermitteln und anzugeben, wieweit die Beschädigung beim Eintritt der Mitwirkung des zweiten Grubenbetriebes schon vorgeschritten war."

Dieser Ausführung kann nur theilweise beigetreten werden. Darauf kommt es freilich nicht an, ob die mehreren Grubenbetriebe gleichzeitig oder nach einander auf die Tagesoberfläche schädigend eingewirkt haben. Sie müssen aber in demselben Schaden, dessen Ersatz gefordert wird, als beschädigende Ursache zusammentreffen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um einen Schaden, sondern um mehrere der Zeit nach gesondert hervorgetretene Beschädigungen. Der Kläger hat nicht erwiesen, daß die Beschädigungen vor 1870 ihren Grund mit in dem Bergbau verein. S. und N. haben. Die Sachverständigen verneinen dies. Der § 149, dessen Voraussetzung — Zusammentreffen der beschädigenden Grubenbetriebe in demselben Schaden — nicht vorliegt, kann die Verurtheilung der Verklagten zum antheiligen Ersatz jener älteren Beschädigungen nicht rechtfertigen. In diesem Punkte war das zweite Urtel abzuändern.

Nr. 148.

Die Anwendung des § 149 A.B.G. ist ausgeschlossen, wenn das Bergwerk, das bei Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, inzwischen ins Freie gefallen und demnächst ganz oder theilweise anderweit verliehen ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 23. Januar 1886 (Rep. V Nr. 521 — 84).

Begründung oben unter Nr. 92 S. 231.

Nr. 149.

a) Zur Auslegung des § 149 A.B.G. vom 24. Juni 1865.
b) Bedeutung des im § 150 a. a. O. gewählten Ausdrucks „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit."

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 5. Juli 1884[1]) (Rep. V Nr. 29 — 84).

[1]) Abgedruckt zum Theil in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 11 S. 334, in Brasserts Zeitschrift Bd. 26 S. 380, in Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 143.

1. Die Beklagte hat unter andern den Einwand erhoben, daß die im Jahre 1879 eingetretene Versiegung des Brunnens in gleicher Weise auch auf die Abbaue der nahe belegenen Bergwerke „vereinigte M.Grube" und „Konsolidirte D.grube" zurückzuführen und der Kläger deshalb nur berechtigt sei, gegen alle betheiligten Bergwerksbesitzer gemeinschaftlich vorzugehen oder höchstens den Beklagten als Eigenthümer der K.grube auf seinen Antheil an der Beschädigung in Anspruch zu nehmen.

Ueber diese Behauptung hat der Berufungsrichter durch Vernehmung der Sachverständigen, des Bergraths L., des Bergwerksdirektors D. und des Bergraths Sch., Beweis erhoben. Der Berufungsrichter erachtet den unter den Gutachten vorwaltenden Widerspruch für bedeutungslos und erwägt:

„Der § 149 des Allgemeinen Berggesetzes setzt nämlich zu seiner Anwendung voraus, daß jedes der mehreren Bergwerke an der Ursache des Schadens einen wesentlichen Antheil hat. Ein solcher Antheil ist für die Gruben D. und M. nicht dargethan. Denn wenn thatsächlich feststeht, daß der fragliche Brunnen seit 1874 bis zum Versiegen im Jahre 1879 stets ausreichend mit Wasser versehen gewesen, ein Wassermangel in demselben auch höchstens in Folge solcher Hindernisse, wie z. B. Reparaturen, Schlämmen, eingetreten ist, so ist es klar, daß die mittelbare Einwirkung, von welcher D. und L. sprechen und welche sie lediglich aus der durch den Bergbau der M. und D.-Grube verursachten Entwässerung des ganzen umliegenden Terrains herleiten, wenn überhaupt, so doch immer nur eine so verschwindend geringe gewesen sein kann, daß sie bei der Frage nach der Ursache des Versiegens des Brunnens im Jahre 1879 gar nicht ins Gewicht fällt."

Diese Annahme findet der Berufungsrichter auch deshalb besonders gerechtfertigt, weil nach dem Gutachten von Sch. die beiden Grubenbaue von D. und M. bis zum Jahre 1877, wo sie dem klägerischen Brunnen räumlich am nächsten waren, eine Einwirkung auf den Brunnen gar nicht gezeigt hätten, und die Versiegung erst dann eingetreten sei, als im Jahre 1879 in einer Entfernung von 120 Metern vom Brunnen der erste Bruch von der Königsgrube geworfen worden sei. Der Berufungsrichter schließt mit dem Satze:

„ꝛc., so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Abwickelung durch den Bergbau des Beklagten verursacht worden ist, und daß hierbei die Bergbaue der M.- und D.-Gruben entweder gar nicht oder doch nur in ganz unwesentlichem Maße mitgewirkt haben. Dies hat denn auch das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme in Verbindung mit dem gesammten Inhalte der Verhandlungen als erwiesen angenommen. C.P.O. § 259."

Der Beklagte findet in dieser Ausführung einen rechtsirrthümlichen Verstoß gegen § 149 des Allgemeinen Berggesetzes, weil es nach diesem Paragraphen nur darauf ankomme, daß der Schade durch den Betrieb mehrerer Bergwerke verursacht sei, gleichgültig, ob das eine mehr, das andere weniger bei der Zufügung des Schadens mitgewirkt habe.

Wesentlich bleibe jede mit Rücksicht auf den Umfang des Schadens auch noch so geringe Theilnahme eines Bergwerks, und für ganz gering könne die Einwirkung der Grubenbaue von D. und M. auf die Entwässerung des Brunnens nach dem Gutachten von L. und D. doch nicht angesehen werden, weil diese Baue eine Entwässerung der gesammten Umgebung des Brunnens mit herbeigeführt, und somit mittelbar auf dessen Wasserstand eingewirkt hätten.

Die Auslegung, welche die Beklagte dem § 149 a. a. O. giebt, ist an sich richtig. Der Einwand der Beklagten, daß sie für die Wasserentziehung nicht allein verantwortlich gemacht werden könne, sondern nur gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Theilen mit den Bergwerken D. und M. würde zutreffen, wenn diese Betriebe die Wasserentziehung auch nur in unbedeutender Weise mit verursacht hätten. Eine solche Mitwirkung hat aber der Berufungsrichter verneint. Wie bereits erwähnt, stellt er thatsächlich fest, daß der im Jahre 1874 angelegte Brunnen trotz des auf den Gruben D. und M. umgehenden und im Jahre 1877 räumlich dem Brunnen am nächsten getretenen Bergbaues bis zum Jahre 1879 stets ausreichendes Wasser gehabt habe, und daß das Wasser erst zur genannten Zeit und erst dann verschwunden sei, als auf der K.grube der erste Bruch geworfen worden wäre. Deshalb hält er die von den Sachverständigen D. und L. begutachtete und dem Grubenbetriebe von D. u. M. zur Last gelegte Entwässerung des ganzen umliegenden Terrains bezüglich der Wasserentziehung aus dem Brunnen für einflußlos. Der vom Berufungsrichter bei Auslegung des § 149 gebrauchte Ausdruck: „*wesentlicher* Antheil an der Ursache des Schadens" und der Satz „daß die Abtrocknung durch den Bergbau des Beklagten verursacht worden ist, und daß hierbei die Bergbaue der M.- und D.-Gruben entweder gar nicht oder doch nur in ganz *unwesentlichem* Maße mitgewirkt haben," berechtigt nicht zu der Annahme, daß der Berufungsrichter den § 149 rechtsirrthümlich aufgefaßt habe. Das Wesen eines Begriffes besteht in der Summe der Merkmale, welche den Begriff ausmachen, zu seinem Bestehen nothwendig gehören und ohne welche er aufhören würde, zu sein, was er ausdrücken soll. Unwesentlich ist, was außerhalb dieser nothwendigen Eigenschaften liegt. Indem also der Berufungsrichter den Grubenbau der beiden Bergwerke D. und M. als unwesentlich für die Wasserentziehung aus dem Brunnen bezeichnet, verneint er, daß diese Wasserentziehung das Versiegen des Brunnens mit verursacht habe. Die übrigen Ausführungen des Beklagten in der Revision bei diesem Punkte suchen nur darzuthun, daß der Berufungsrichter aus den Gutachten der Sachverständigen L. und D. eine dem Beklagten günstigere Ansicht über die Mitwirkung der Gruben M. und D. hätte gewinnen sollen, und daß es ihm bei dem Widerspruche dieser Gutachten mit dem des Sch. — der überdies zur Sache interessirt sei — obgelegen hätte, einen vierten Bergtechniker gutachtlich zu hören. In allen diesen Beziehungen ist aber die Verletzung einer Rechtsnorm nicht zu erkennen. Die Erwägungen des B.R.s halten sich in den Grenzen der ihm allein zustehenden Würdigung des Beweisergebnisses.

2. Der Berufungsrichter hat den ferneren Einwand des Beklagten, daß dem Kläger zur Zeit der Anlage des Brunnens die durch den Bergbau der K.-grube drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht habe unbekannt bleiben können, verworfen. Er nimmt an, daß im Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 150 Abs. 1, lautend:

„Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die demselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte,"

mit den Worten „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" die Vermeidung eines groben Versehens (A.R.L. Th. I Tit. 3 § 18) zur Pflicht gemacht sei, und daß sich der Kläger eines solchen nicht schuldig gemacht habe.

Der Beklagte führt aus, daß nach dem angeführten § 150 Abs. 1 schon ein mäßiges Versehen des Grundeigenthümers den Entschädigungsanspruch ausschließe. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Bekanntlich ist bei der Redaktion des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 es als zweckmäßig erachtet worden, die Aufstellung abweichender Vorschriften vom Civilrecht „auf das Bergrecht im eigentlichen Sinne, also auf diejenigen Gegenstände zu beschränken, welche wegen der eigenthümlichen Natur des Bergbaues und seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung erheischen." Alles dasjenige, was mit den Eigenthümlichkeiten des Bergbaues nichts gemein hat, sollte ausgeschieden und den betreffenden Gebieten der allgemeinen Gesetzgebung zugewiesen werden.

Vergl. Motive zur Regierungsvorlage — Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1865 Nr. 6 S. 11.

In Uebereinstimmung hiermit ist auch von der Ausnahmebestimmung im A.L.R. Th. II Tit. 16 § 116b Abstand genommen, durch welche angeordnet wird, daß derjenige, welcher eine neue Anlage macht, bei welcher die Ausdehnung eines umgehenden Bergbaues bis zu derselben „vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte", ohne sich von dem Bergamte die Stelle, wo es ohne seine Gefahr geschehen kann, anweisen zu lassen, zu keiner Vergütung berechtigt sein soll. Die Motive halten diese Vorschrift für unpraktisch, dem Interesse des Bergbaues für widerstreitend, auch die in neueren Deutschen Berggesetzen gegebenen Vorschriften für ungeeignet und sagen:

Unter diesen Umständen verdient die ebenfalls von vielen Seiten vertretene und auch im Französischen Bergrecht maßgebende Ansicht den Vorzug, wonach jede singuläre Ausnahmebestimmung von der bergrechtlich festgestellten Entschädigungspflicht des Bergbautreibenden gegenüber dem Grundbesitzer zu vermeiden und vielmehr auf die allgemeine Rechtsregel zurückzugehen ist, daß der Beschädigte, welchem ein eigenes grobes Versehen bei der Beschädigung zur Last fällt,

keinen Schadensersatz beanspruchen kann, sofern nicht etwa auf seiten des Beschädigers ebenfalls grobes Versehen vorliegt (vergl. A.L.R. Th. I Tit. 6 § 20).

Damit aber über die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes dadurch kein Zweifel verursacht wird, daß das Berggesetz die Entschädigungspflicht des Bergbautreibenden im Uebrigen weiter ausdehnt, als das Civilrecht, erscheint es zweckmäßig, jene Rechtsregel, angewandt auf den Fall des Bergbaues im Berggesetze selbst auszudrücken."

Motive a. a. O. S. 88 zu 7 S. 89.

Demgemäß ging der Vorschlag der Regierung dahin:

§ 150: Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn durch den Betrieb des Bergwerks solche Gebäude oder andere Anlagen beschädigt werden, bei deren Errichtung dem Grundbesitzer die bereits durch den Bergbau drohende Gefahr nicht ohne eigenes g r o b e s Versehen unbekannt bleiben konnte."

Die Absicht der Regierung — die civilrechtlichen Vorschriften als maßgebend einzuführen — fand in beiden Häusern des Landtages Zustimmung. In dem Bericht der Kommission des Herrenhauses ist angenommen, daß der § 150 denselben Grad von Aufmerksamkeit fordere wie der § 116b Tit. 16 Th. II des A.L.R. Insbesondere heißt es

„Was vernünftiger Weise vorausgesehen werden kann, dürfte mit dem, was ohne grobes Versehen nicht unbekannt bleiben kann, auf Eins hinauslaufen."

Vergl. Drucksachen des Herrenhauses, Sitzung 1865 Nr. 36 S. 54.

In der Commission des Herrenhauses wurde von einer Seite behauptet, der § 150 beschwere im Verhältniß zum bisher geltenden Rechte den Bergwerksbesitzer. Von einer anderen Seite wurde eine größere Beeinträchtigung des Grundbesitzers befürchtet. Die diesfälligen Amendements wurden abgelehnt und schließlich sonst nach erhobene Bedenken durch die Fassung des § 150 erledigt, welche gegenwärtig Gesetz geworden ist. Es ist in keiner Weise erkennbar, daß mit den Worten des Gesetzes: „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte", eine Abänderung der Regierungsvorlage, wonach es auf ein grobes Versehen ankommen sollte, beabsichtigt worden wäre.

Weshalb eigentlich die Kommission des Herrenhauses diese Abänderung im Ausdrucke vorgenommen hat, ist aus dem Bericht nicht zu entnehmen. Vielleicht ist dies geschehen, weil das Allgemeine Berggesetz für den ganzen Umfang der Monarchie bestimmt war, also auch für Geltungsbereiche des gemeinen und des rheinischen Rechts, und weil man den mit der landrechtlichen dreigliedrigen Eintheilung des Versehens zusammenhängenden Ausdruck: „grobes Versehen", der jenen Rechtsgebieten fremd ist, vermeiden wollte.

Das Abgeordnetenhaus hat den § 150 in der vom Herrenhause vorgeschlagenen Fassung unverändert angenommen. In dem Kommissionsberichte ist bei Nr. 2 gesagt, daß das Prinzip, wonach der Grundbesitzer keine Entschädigung beanspruchen kann, wenn er sich selbst in einem groben Versehen befindet, Anerkennung finden müsse.

Vergl. Drucksachen des Hauses der Abgeordneten II. Session 1865 Nr. 183 S. 79 zu § 150 Nr. 2.
und es heißt dann Seite 80:

„Dem als richtig erkannten, vorstehend bei Nr. 2 hervorgehobenen Prinzip entsprechend, ist dann die Annahme der Alinea 1 des § 150 in der jetzt vorliegenden Fassung erfolgt. Der Unterschied von der ursprünglichen Fassung des Regierungsentwurfs beruht darin, daß anstatt der Worte des letzteren „nicht ohne eigenes grobes Versehen" die Worte „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" gesetzt sind. Beides ist sowohl nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens als nach der landrechtlichen Definition des groben Versehens

(Ein Versehen, welches bei gewöhnlichen Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden konnte, heißt „ein grobes Versehen" § 18 Tit. 3 Th. I des A.L.R.)

ziemlich dasselbe.)

Der Berufungsrichter hat sich also keiner Rechtsverletzung schuldig gemacht, wenn er den Ausruck in § 150 „Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" für gleichbedeutend mit „Vermeidung eines groben Versehens" hält, und wenn er die thatsächlichen Umstände von diesem Gesichtspunkte aus prüft.[1]) Der Beklagte beruft sich zwar für seine Annahme, daß schon ein mäßiges Versehen die Verhaftung ausschließe, auf die entsprechende Ausführung von Strohn in Brasserts Zeitschr. Bd. 7 S. 113, auf Daubenspeck, die Haftpflicht des Bergwerkbesitzers rc. S. 47 und auf Dernburg, Lehrbuch des preuß.-Privatr., 4. Aufl. Bd. 1 § 271 S. 690 N. 12. Es hat sich aber bereits der Fünfte Senat des R.G. in den Erk. vom 24. Mai 1882 Nr. 245/81[2]) und vom 21. Februar 1883 Nr. 54/82[3]) in Uebereinstimmung mit dem preuß.-Obertr., mit Oppenhoff, A.B.G. Nr. 851, mit Klostermann, Lehrbuch des preuß. Bergrechts S. 326 und Klostermann, A.B.G. N. 339 zu § 150 für die gegenwärtig zur Geltung gebrachte Annahme entschieden.

Eventuell sucht der Beklagte in der Revision darzuthun, daß sich der Kläger eines groben Versehens schuldig gemacht habe. Unter Wiederholung seiner diesfälligen Angaben in den Vorinstanzen macht er insbesondere geltend, daß sich der Kläger bei der ihm unterm 18. Februar 1873 zugegangenen, durch den späteren Erfolg gerechtfertigten und also begründeten Warnung der Königlichen Berginspektion zu Königshütte und bei dem ihm bekannten Umstande, daß sich die betreffenden Flötze in die Nähe der Kolonie und des fraglichen Brunnens hinzogen, und bei den widerstreitenden Gutachten der Sachverständigen G. und D. nicht bei dem ihm günstigen G.schen Gutachten habe beruhigen dürfen, sondern daß er verpflichtet gewesen sei, noch ein Superarbitrium eines anderen Bergtechnikers einzuholen. Die Gesetze enthalten keine besonderen

---

[1]) Diese Auslegung des Gesetzes giebt zu erheblichen Bedenken Veranlassung. Entgegengetreten sind ihr Wendt (Eigenes Verschulden, Ihering Jahrb. Bd. 31 S. 186 bis 188), Daubenspeck (Beitr. zur Lehre vom Bergschaden S. 84 bis 92).

[2]) S. unten Nr. 150 S. 348.

[3]) S. unten Nr. 156 S. 368.

Bestimmungen darüber, was der Grundeigenthümer zu thun hat, um die im § 150 ihm auferlegte gewöhnliche Aufmerksamkeit zu beobachten. Dies ist unter Berücksichtigung der ganzen Sachlage zu beurtheilen. Der Berufungsrichter hat unter eingehender Würdigung des vorgebrachten thatsächlichen Materials gefunden, daß der Kläger die ihm vorgeschriebene Aufmerksamkeit nicht vernachlässigt habe. Ein Rechtsirrthum ist in dieser Ausführung des Berufungsrichters nicht zu erkennen, und es kann deshalb dieser Angriff des Beklagten keinen Erfolg haben.

Nr. 150.

Die im § 150 A.B.G. vom Grundbesitzer geforderte Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit ist gleichbedeutend mit Vermeidung groben Versehens.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. Mai 1882[1]) (Rep. V Nr. 245 — 81).

Der Appellationsrichter hält den von der Beklagten aus § 150 Abs. 1 des A.B.G. vom 24. Juni 1865, lautend:

> Der Bergwerkseigenthümer ist nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte,

erhobenen Einwand für durchgreifend. Nach der Ansicht des Appellationsrichters sind die Worte: bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit gleichbedeutend mit ohne grobes Versehen (A.L.R. I 13 § 18). Er bemerkt nebenbei, daß der Einwand unsubstanzirt sei, nimmt an, daß nach dem Gutachten des Bergraths K. die Gefahr einer Beschädigung der in Rede stehenden Anlage durch den Bergbaubetrieb der Beklagten bei deren Errichtung nicht zu erkennen gewesen sei, und hält diesem Gutachten gegenüber die Warnung für unerheblich, welche nach der Behauptung der Beklagten der Direktor B. dem klägerischen Baumeister B. angeblich hat zukommen lassen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung des § 150 des A.B.G. und der §§ 18, 20 Th. I Tit. 3 und § 21 Tit. 6 des A.L.R. Es wird ausgeführt, daß schon ein mäßiges Versehen des Bauenden zur Ausschließung der Haftbarkeit des Bergbautreibenden genüge, aber auch behauptet, daß in der Nichtbeachtung der erwähnten Warnung ein grobes Versehen liege. Der Angriff ist verfehlt. Im § 116b Th. II Tit. 16 des A.L.R. war bestimmt, daß derjenige, welcher eine neue Anlage macht,

[1]) Abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Bd. 11 S. 160.

bei der die Ausdehnung eines umgehenden Bergbaues bis zu derselben „vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte", ohne sich von dem Bergamte die Stelle, wo es ohne seine Gefahr geschehen kann, anweisen zu lassen, zu keiner Vergütigung berechtigt sein solle. Die Motive zur Regierungsvorlage des A.B.G. vom 24. Juni 1865 erachten diese Vorschrift für unpraktisch und dem Interesse des Bergbaues für widerstreitend, halten auch die in neueren Deutschen Berggesetzen gegebenen Spezialvorschriften für ungeeignet und sagen:

> Unter diesen Umständen verdient die ebenfalls von vielen Seiten vertretene und auch im Französischen Bergrechte maßgebende Ansicht den Vorzug, wonach jede singuläre Ausnahmebestimmung von der bergrechtlich festgestellten Entschädigungspflicht des Bergbautreibenden gegenüber dem Grundbesitzer zu vermeiden, und vielmehr lediglich auf die allgemeine Rechtsregel zurückzugehen ist, daß der Beschädigte, welchem ein eigenes grobes Versehen bei der Beschädigung zur Last fällt, keinen Schadensersatz beanspruchen kann, sofern nicht etwa auf Seiten des Beschädigers ebenfalls grobes Versehen vorliegt (vergl. § 20 Tit. 6 Th. I des A.L.R.). Motive zur Regierungsvorlage S. 88 Nr. 7 S. 89.

Demgemäß ging der Vorschlag der Regierung dahin:

> § 150. Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn durch den Betrieb des Bergwerks solche Gebäude oder andere Anlagen beschädigt werden, bei deren Errichtung dem Grundbesitzer die bereits durch den Bergbau drohende Gefahr nicht ohne eigenes grobes Versehen unbekannt bleiben konnte.

Die Absicht der Regierung — das Civilrecht als maßgebend einzuführen — fand in beiden Häusern des Landtages Zustimmung. In dem Bericht der Kommission des Herrenhauses ist angenommen, daß der § 150 denselben Grad von Aufmerksamkeit fordere, wie der § 116b Tit. 16 Th. II des A.L.R. Insbesondere heißt es:

> Was vernünftiger Weise vorausgesehen werden kann, dürfte mit dem, was ohne grobes Versehen nicht unbekannt bleiben kann, auf Eins hinauslaufen. (Kommissions-Bericht S. 54).

Die Kommission des Herrenhauses hat zwar auf Grund von Amendements, die hier nicht weiter in Betracht kommen, dem § 150 die Fassung gegeben, welche nunmehr Gesetz geworden ist. Es ist aber in keiner Weise ersichtlich, daß mit den Worten dieses neuen Vorschlages: bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, eine Abänderung von der Vorschrift der Regierungsvorlage: nicht ohne eigenes grobes Versehen unbekannt bleiben konnte, beabsichtigt worden wäre.

Das Abgeordnetenhaus hat den § 150 in der Fassung des Herrenhauses unverändert angenommen. In dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses ist bei Nr. 2 gesagt, daß das Prinzip, wonach der Grundbesitzer keine Entschädigung beanspruchen könne, wenn er selbst sich in einem groben Versehen befinde, Anerkennung finden müsse (Kommissionsbericht S. 79), und es heißt dann:

> Dem als richtig erkannten, vorstehend bei Nr. 2 hervorgehobenen

Prinzip entsprechend, ist dann die Annahme des Alinea 1 des § 150 in der jetzt vorliegenden Fassung erfolgt.

Der Unterschied von der ursprünglichen Fassung des Regierungs-Entwurfs beruht darin, daß anstatt der Worte des letzteren „nicht ohne eigenes grobes Versehen" die Worte „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" gesetzt sind. Beides ist sowohl nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens als nach der landrechtlichen Definition des groben Versehens

(„Ein Versehen, welches bei gewöhnlichen Fähigkeiten, ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden könnte, heißt ein grobes Versehen." § 18 Tit. 3 Th. I A.L.R.)

ziemlich dasselbe (Kommissionsbericht S. 80, 81).

Der Appellationsrichter hat sich also keines Rechtsirrthums schuldig gemacht und die von der Nichtigkeitsbeschwerde allegirten Gesetzstellen sind nicht verletzt, wenn er annimmt, daß mit beiden Ausdrücken die gleiche Aufmerksamkeit gefordert werde, und wenn er die thatsächlichen Umstände von dem Gesichtspunkte aus prüft, ob nach denselben der Klägerin ein grobes Versehen zur Last fällt. Im Uebrigen beruht die Entscheidung auf Würdigung thatsächlicher Unterlagen, bei denen eine Nachprüfung im Nichtigkeitsverfahren ausgeschlossen ist. Hiernach ist die Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten zurückzuweisen.

Nr. 151.

Erweiterungen und Einrichtungen des Betriebes des Bergwerks, die sich nach den konkreten Verhältnissen nicht voraussehen ließen, schließen den Schadenersatzanspruch des Grundbesitzers nicht aus.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. Juni 1887[1]) (Rep. V Nr. 88 — 87).

Der Kläger verlangt aus § 148 des A.B.G. Entschädigung für den ihm durch den Bergbau der Beklagten an seinen Gebäuden zugefügten Schaden. Die Beklagte wendet aus § 150 a. a. O. ein, daß zur Zeit der Errichtung der Gebäude der Kläger von der diesen durch den Bergbau drohenden Gefahr Kenntniß gehabt habe.

Nach den Feststellungen des B.R. sind zwei Perioden zu unterscheiden, in denen das im Jahre 1873 erbaute Wohnhaus des Klägers Beschädigungen erlitten hat. Nachdem infolge der ersten Beschädigungen das Haus im Jahre 1875 polizeilich geschlossen worden war, wurde durch Verfügung des Amtsvorstehers vom 22. Oktober 1875, welche mit den Worten beginnt:

„Nachdem Seitens des Königlichen Bergrevierbeamten konstatirt worden

---

[1]) Abgedruckt in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 1045.

ist, daß die Grubenbaue unter Ihrem Wohnhause zu Orzegow auf die Gefahr des Hauses keinen Einfluß mehr üben,"
die Sperrung aufgehoben, und die bauliche Wiederherstellung des Gebäudes gestattet. Diese erfolgte im Jahre 1876. Im Jahre 1881 traten dann neue Beschädigungen ein, und diese allein sind es, um welche es sich handelt, da der B.R. die Beklagte nur zum Ersatz des nach dem Jahre 1876 den Gebäuden des Klägers durch den Bergbau entstandenen Schadens verurtheilt hat.

Auch in Betreff der Schadensursache ist nach den Feststellungen des B.R. zu unterscheiden der Bergbau, welcher schon vor Errichtung der klägerischen Gebäude vom Sophienschacht der der Beklagten gehörigen „Paulusgrube" betrieben wurde, und der später vom „Gotthardtschacht" derselben Grube betriebene Bau. Während die bis zum Jahre 1876 entstandenen Schäden lediglich auf den erstgedachten Betrieb zurückzuführen sind, haben nach Feststellung des B.R. zur Hervorbringung der späteren Schäden die vom Gotthardtschacht in der Richtung gegen das Haus des Klägers betriebenen Strecken dergestalt mitgewirkt, daß dadurch die älteren Baue des Sophienschachtes zu Bruche gebracht worden sind, während sie ohne den Abbau der vom Gotthardtschacht aus getriebenen Strecken nicht zu Bruche gegangen sein würden.

Der B.R. hat nun ferner festgestellt, daß der Kläger bei dem Bau seiner Gebäude die Gefahr, welche denselben durch den Bergbau von dem Sophienschacht der der Beklagten gehörigen Paulusgrube aus drohte, gewußt habe, oder doch bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte wissen müssen, und er hat hierdurch den Schadensanspruch des Klägers, jedoch nur in Ansehung des bis 1876 also durch den vom Sophienschacht aus betriebenen Bergbau allein entstandenen Schadens, nicht aber in Betreff der späteren unter Mitwirkung der vom Gotthardtschacht ausgehenden Baue verursachten Schäden für ausgeschlossen erachtet, hinsichtlich der letzteren aber ausdrücklich festgestellt, daß der Kläger zur Zeit des Baues seines Hauses die durch den Bergbau vom Gotthardtschacht aus drohende Gefahr *nicht* habe *vermuthen können*.

Die Revisionsklägerin rügt diese verschiedene Beurtheilung des von ihr erhobenen Einwandes als Verletzung des § 150 des A.B.G., jedoch mit Unrecht. Der § 150 kann nicht dahin verstanden werden, daß durch das dem Grundeigenthümer bei Errichtung von Gebäuden oder andern Anlagen in Ansehung der denselben durch den Bergbau eines bestimmten Bergwerkes drohenden Gefahr zur Last fallende Versehen ein jeder Entschädigungsanspruch gegen den Besitzer des Bergwerks aus § 148 für alle Zeit und unter allen Umständen ausgeschlossen werde. Erweiterungen und Einrichtungen des Betriebes, welche zur Zeit des Baues eines Gebäudes *nicht voraussehbar* waren und eine *erneute* Gefährdung des letzteren bedingen, werden, wenn sie demnächst schädlich wirken, durch den § 150 nicht gedeckt. Die Unvorsichtigkeit des Grundbesitzers, welcher die bei Errichtung eines Gebäudes thatsächlich vorhandene und erkennbare Gefahr mißachtet, beraubt ihn des Entschädigungsanspruches, wenn sich diese Gefahr verwirklicht, begründet aber kein

Privilegium für den Bergwerksbesitzer in Ansehung künftiger das Grundeigenthum von Neuem gefährdender Betriebsanlagen. Die bloße Möglichkeit der Ausdehnung der zur Zeit der Errichtung der Gebäude vorhandenen Grubenbaue genügt zur Begründung des Einwandes aus § 150 nicht. (Erkenntniß des Obertribunals vom 20. Oktober 1873, Brassert Zeitschr. Bd. 16 S. 103). Es muß feststehen, daß diese Ausdehnung resp. die spätere gefahrbringende Anlage vorausgesehen worden ist oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit vorausgesehen werden mußte. Es ist also der richtige Standpunkt für Anwendung des § 150 der, daß nicht schon die Thatsache allein, daß der Grundbesitzer bei Errichtung eines demnächst beschädigten Gebäudes eine diesem durch den Bergbau drohende Gefahr überhaupt voraussehen mußte, zur Ausschließung des Entschädigungsanspruches genügt, daß vielmehr die spezielle Gefahr voraussehbar gewesen sein muß, welche sich demnächst in dem entstandenen Schaden verwirklicht hat, daß also das dem Grundbesitzer zur Last fallende Versehen nicht in abstracto, sondern nach den wirklich eingetretenen Schaden und dessen Ursache in concreto beurtheilt und festgestellt werden muß.

Wenn also der in Rede stehende Schade allein durch den vom Gotthardtschacht (seit 1878 im Betrieb) geführten Abbau verursacht worden wäre, so würde, falls nicht angenommen werden kann, daß die durch diesen späteren Abbau drohende Gefahr schon zur Zeit der Errichtung des Hauses vorausgesehen war, der § 150 dem Anspruche des Klägers nicht entgegenstehen. Es ist hierbei freilich ein wesentliches Gewicht darauf nicht zu legen, daß der schadenbringende Abbau gerade von einem andern Schachte aus, als dem zur Zeit der Errichtung des Hauses in Betrieb gestandenen, betrieben worden ist; immerhin muß aber bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehbar gewesen sein, daß in dem bezüglichen Feldestheil künftig der Bergbau in einer die Gebäude des Klägers gefährdenden Weise werde betrieben werden. Daß dies dem Kläger bekannt gewesen sei, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte bekannt sein müssen, ist weder festgestellt, noch auch von der Beklagten behauptet worden.

Nun hat allerdings im vorliegenden Fall der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes eine nahe und augenscheinliche Gefahr für das letztere bedingende Bergbau auch bei den im Jahre 1887 eingetretenen Schäden mitgewirkt, so zwar, daß ohne die von dem früheren Bergbau herrührenden alten Baue die von dem Gotthardtschacht aus in der Richtung des klägerischen Grundstücks getriebenen Strecken nicht schädlich gewirkt haben würden. Es steht also der Kausalnexus zwischen dem früheren Bergbau, dessen Gefährlichkeit dem Kläger seiner Zeit nicht verborgen sein konnte, und den im Jahre 1881 entstandenen Schäden, allerdings fest, nicht aber steht fest, daß dieser Kausalnexus und also neben der gegenwärtigen Gefahr die unter andern Bedingungen eingetretene künftige Gefahr hätte vorausgesehen werden können. Denn es ist vom B.R. ferner festgestellt, daß auch die alten, vom Sophienschacht aus betriebenen Baue ohne Einwirkung des Betriebes vom Gotthardtschacht nicht zu

Bruche gegangen sein und also nicht weiter schädlich gewirkt haben würden.

Es fallen hierbei noch die folgenden Erwägungen zu Gunsten der Kläger entscheidend ins Gewicht. Durch das Zubruchegehen des klägerischen Hauses im Jahre 1875 hatte sich die vom Kläger beim Bau desselben mißachtete Gefahr verwirklicht, und Kläger hatte, ohne auf Schadensersatz Anspruch machen zu können, infolge seines Versehens den ihm erwachsenen Nachtheil zu tragen. Nun wurde ihm, als die Grubenbaue, welche das Haus gefährdet und beschädigt hatten, nach dem kompetenten Urtheile des Bergrevierbeamten aufgehört hatten, einen Einfluß auf das klägerische Grundstück zu üben, die zur Zeit des Baues vorhandene und voraussehbare Gefahr also vorüber gegangen war, die Wiederherstellung des beschädigten Hauses polizeilich gestattet.

Wenn nun damals eine weitere Gefahr nicht voraussehbar war, so kann im Sinne des § 150 die später durch neue Grubenbaue hervorgerufene Gefahr nicht in Verbindung gesetzt werden mit dem Versehen, welches sich Kläger bei dem Bau seines Hauses hatte zu schulden kommen lassen; sie kann nicht identifizirt werden mit der früher vorhandenen, vom Kläger mißachteten Gefahr. Hätte Kläger im Jahre 1876, nachdem die durch die bisherigen Baue bedingte Erdbewegung aufgehört hatte, einen Neubau aufgeführt, so würde zweifellos die Frage, ob hierbei dem Kläger ein Versehen im Sinne des § 150 zur Last zu legen ist, nur nach dem Zustande zur Zeit dieses Neubaues zu beurtheilen sein. Es fehlt aber an jedem Rechtsgrunde, dem Kläger unter sonst gleichen Umständen die Entschädigung zu versagen, weil er sein Haus, nachdem die Gefahr vorüber war, nur reparirt hat. Auch diese Erwägung führt nothwendig zu einer Auslegung des § 150 des A.B.G. in dem oben angegebenen Sinne.

Hiernach hat der B.R. ohne Rechtsirrthum den dem klägerischen Gebäude nach dem Jahre 1876 entstandenen Schaden als durch den Bergwerksbetrieb der Beklagten vom Gotthardtschacht aus zugefügt angesehen, und da, wie der B.R. ferner feststellt, der Kläger die durch diesen Bergbau drohende Gefahr zur Zeit des Baues nicht vermuthen konnte, so ist die Verwerfung des Einwandes aus § 150 a. a. O. und demgemäß die Verurtheilung der Beklagten in Ansehung der nach 1876 entstandenen Schäden gerechtfertigt.

Nr. 152.

a) Das Verschulden des Grundeigenthümers bei Bauten begründet zwischen dem Erbauer und dem Bergwerksbesitzer ein Rechtsverhältniß, das nach dem zur Zeit des Baues geltenden Recht zu beurtheilen ist.[1])

---

[1]) S. oben Nr. 151 S. 350 sowie unter Nr. 153.

b) Verjährung von Ansprüchen aus Beschädigungen, deren Wirkungen mit ihrer Entstehung noch nicht abgeschlossen sind.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Februar 1885[1]) (Rep. V Nr. 277 — 84).

Der B.R. hat festgestellt, daß die in Rede stehenden Risse und Sprünge durch den von der Beklagten betriebenen Abbau des Frauenflötzes verursacht worden seien. Danach ist der Entschädigungsanspruch an sich begründet (A.L.R. II 16 § 112, A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 148), und es kommt nur auf die Einwendungen an.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf das A.L.R. II. 16 § 116b und § 150 des A.B.G. dem Entschädigungsanspruche widersprochen, weil zu der Zeit, als

1. das im Jahre 1864 begonnene und im Jahre 1865 vollendete Gasthaus (jetzt Wohnhaus),
2. das im Jahre 1871 erbaute Gutsgebäude nebst Stallung und die im Jahre 1869 erbaute Scheune

errichtet wurden, vernünftiger Weise und bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit die weitere Ausdehnung des Bergbaues bis zu den neueren Bauen vorauszusehen gewesen sei, und die den Gebäuden drohende Gefahr dem Vorbesitzer der Klägerin nicht habe unbekannt bleiben können. Beide Richter haben diesen Einwand verworfen und angenommen, daß der Vorbesitzer der Klägerin bei Errichtung der Gebäude weder — wie sich § 116b Tit. 16 Th. II des A.L.R. ausdrückt — „vernünftiger Weise", noch — wie § 150 des A.B.G. sagt — „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" die Gefahr habe voraussehen können.

Die Beklagte sucht das Versehen des Vorbesitzers der Klägerin daraus herzuleiten, daß dieser als Mitgewerke der beklagten Gewerkschaft habe wissen müssen, daß sich das vermessene Feld der Friedenshoffnungsgrube über einen Theil des Dorfes Hermsdorf und die durch dasselbe und bei der Besitzung der Klägerin vorbeiführende Chaussee erstrecke, und daß in unmittelbarer Nähe seines Gutes das Kesselhaus und ein Schachthaus der Beklagten errichtet seien. Der erste Richter beseitigt diese Angaben mit der Erwägung, daß die sich aus der Nähe des Grubenfeldes ergebende Möglichkeit einer Gefahr, sobald sie noch nicht drohend ist, nicht berücksichtigt zu werden brauche, und daß die Wissenschaft des Grundeigenthümers davon, daß das Bauterrain im vermessenen Felde liege, und daß sich der Bergbau möglicher Weise bis dahin ziehen könne, den Entschädigungsansprnch noch nicht ausschließe. Nach seiner Ansicht hat der Vorbesitzer der Klägerin daraus, daß die Beklagte in der Nähe seines Grundstücks so ausgedehnte und schwere Gebäude wie das Kesselhaus erbaut hat, folgern können, daß eine Gefährdung seines Grundstücks nicht zu besorgen sei, zumal die Beklagte an

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 27 S. 109.

ihn nicht einmal die sonst übliche Warnung gerichtet habe. Die Gebäude seien auch nicht gleichzeitig errichtet, die Scheune und das Gutsgebäude mehrere Jahre nach dem zuerst erbauten Gasthofe, und es sei nicht festgestellt, daß sich zur Zeit der Errichtung der späteren Gebäude bereits Beschädigungen an dem Gasthause infolge des Bergbaus gezeigt hätten, so daß die bei dem Gasthause gemachten Erfahrungen nicht für die Gefährdung des Gründstücks gesprochen hätten. Endlich stehe der Annahme eines Versehens von Seiten des Vorbesitzers der Klägerin noch der Umstand entgegen, daß selbst noch gegenwärtig, wo das Ausweichen des Untergrundes unter dem einen Gebäude der Klägerin thatsächlich feststehe, die beiden bergmännischen Sachverständigen Bedenken trügen, den Bergbau mit Bestimmtheit als die Ursache dieses Ausweichens des Untergrundes anzusehen, obwohl sie nicht in der Lage seien, einen andern Grund dafür anzugeben. Diese Ausführungen hat der B.R. gebilligt und seinerseits noch angeführt, daß die Eigenschaft des Vorbesitzers der Klägerin als Mitgewerke ihn nicht zu einer größeren Aufmerksamkeit bei Errichtung der Gebäude verpflichtet habe, als sie ohnedies für ihn bestand. Alle diese Erwägungen schließen nach der Annahme des B.R. ein Versehen bei dem Vorbesitzer der Klägerin aus. Hauptsächlich sind diese Gründe thatsächlicher Natur, und soweit rechtliche Ansichten ausgesprochen sind, ist ein Rechtsirrthum bei ihnen nicht zu erkennen. Es ist in dieser Beziehung auch im Allgemeinen ein Angriff nicht erhoben. Die Beklagte rügt nur bezüglich des vor dem 1. Oktober 1865, also vor dem Eintritt der Gesetzeskraft des A.B.G. vom 24. Juni 1865 erbauten Gasthofes (jetzt Wohnhauses) die Verletzung des A.L.R. II. 16 § 116b. Es wird ausgeführt, daß es nach dieser gesetzlichen Vorschrift nicht darauf ankomme, ob der Beschädigte bei Anlegung der Gebäude die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr vernünftiger Weise habe voraussehen können, sondern darauf, ob die Ausdehnung des Bergbaus bis zu den Anlagen vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte. Habe sich in diesem Falle der nachher Beschädigte nicht von dem Bergamte die Baustelle anweisen lassen, so könne er keine Entschädigung fordern. Ob er seinerseits die Gefahr habe voraussehen können, sei nach § 116b nicht entscheidend. Der B.R. habe nicht festgestellt, daß 1864 die Ausdehnung des Bergbaus bis zu der Stelle, wo der Vorbesitzer der Klägerin das Gasthaus erbaut habe, demselben unbekannt gewesen wäre oder vernünftiger Weise hätte unbekannt bleiben können, und eine Anweisung der Baustelle durch das Bergamt habe unstreitig nicht stattgefunden. Der Angriff ist nicht begründet. Einzuräumen ist, daß für die Erbauung des Wohnhauses die frühere, landrechtliche Bestimmung in Th. II Tit. 16 § 116b Anwendung findet. Im Allgemeinen wird zwar anzunehmen sein, daß die im A.B.G. enthaltenen Bestimmungen über den Inhalt und über die Rechte des Bergwerkseigenthums im Verhältniß zum Grundeigenthume mit dem Eintritt der Gesetzeskraft des neuen Gesetzes nach diesem zu beurtheilen sind und auch für die damals schon bestehenden Bergwerke gelten. Es ist aber das Wesen und der Inhalt beider Arten

des Eigenthums zu einander anderweitig regulirt und ein neuer Rechtszustand geschaffen. Die alten Gesetze sind aufgehoben (B.G. § 244) und kommen auch im Verhältniß zwischen Bergwerkseigenthümer und Grundeigenthümer nur noch soweit in Anwendung, als ausdrücklich auf dieselben verwiesen ist, wie in §§ 155, 241.

Uebereinstimmend Oppenhoff Nr. 7 — Erkenntniß des Obertribunals vom 29. Januar 1875, Entscheid. Bd. 74 S. 104.

Sind also die Rechte zwischen beiden Arten des Eigenthums lediglich nach dem Gesetze zu bestimmen, so wird nach dem 1. Oktober 1865 das A.B.G. maßgebend sein. Ist aber durch irgend eine Handlung oder Begebenheit zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bergwerkseigenthümer unter dem früher geltenden Gesetze bereits ein bestimmtes Rechtsverhältniß begründet, so darf auf diese früher vorgefallenen Handlungen und Begebenheiten und auf das dadurch begründete Rechtsverhältniß das neue Gesetz nicht angewendet werden (A.L.R. Einl. § 14).

Die gerügte Verletzung des § 116b Tit. 16 Th. II des A.L.R. liegt nicht vor. Ersichtlich geht der B.R. davon aus, daß darin, worauf der bauende Grundeigenthümer zur Erhaltung seines Entschädigungsanspruches seine Aufmerksamkeit zu richten hat, der genannte § 116b mit dem § 150 des A.B.G. übereinstimmt. In beiden Gesetzesstellen wird das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob eine dem zu errichtenden Gebäude durch den Bergbau drohende Gefahr erkennbar ist. Die im § 116b betonte Erkennbarkeit der räumlichen Annäherung des Bergbaues zu der Baustelle ist nicht, wie die Beklagte deducirt, die Hauptsache. Denn das Versehen des Bauenden, welches ihn der Entschädigung verlustig machen soll, besteht in Mißachtung der Gefahr, und diese hängt nicht sowohl von dem räumlichen Herantreten des Bergbaus zur Baustelle ab, als von dessen möglicher Einwirkung auf das Gebäude, und diese wird durch die Lagerungsverhältnisse der Flötze, deren Abbau schädlich geworden sein soll, und durch die Art des Abbaues bedingt.

Die Vorarbeiten zu dem § 116b geben in dieser Beziehung allerdings keine nähere Auskunft. Zu dem sogenannten Goßlerschen Entwurf und der darin ausgesprochenen Entschädigungspflicht des Bergbauenden stellte der Bergrath Sack folgendes Monitum:

> Es werde zur Abhülfe bestehender Schwierigkeiten festzusetzen sein, wer sich in einer G e g e n d, wo bereits Bergwerke betrieben werden, neu anbaue, Wasserbrunnen, Teiche, Bleichen rc. anlege, ohne dies dem Bergamte anzuzeigen und sich von demselben die Stelle, wo eine Wasserentziehung durch den bestehenden unterirdischen Bau allem Vermuthen nach nicht zu befürchten sei, anweisen zu lassen, könne für den Fall einer eintretenden Wasserentziehung keine Entschädigung von dem Bergbautreibenden verlangen.

Auf diesem Monitum beruht die nochmalige Ueberleitung des Entwurfs und die gegenwärtige Fassung des Gesetzes.

Brassert, das B.R. des A.L.R. S. 296, 311, 366.

Das Ober-Tribunal hat wiederholt die gegenwärtig vertretene Auslegung des § 116b ausgesprochen. In dem Erkenntniß vom 22. November

1867 (Striethorst Archiv Bd. 69 S. 146) ist in Bezug auf § 116b gesagt:

> Diese Vorschrift setzt voraus, daß zur Zeit der neuen Anlage ein Bergbau schon in solcher Weise getrieben worden, daß eine weitere Ausdehnung desselben bis zu der neuen Anlage vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte, was dahin aufgefaßt werden muß, daß bei derjenigen Aufmerksamkeit, welche allgemein erwartet werden kann, der Unternehmer der neuen Anlage im Stande sein muß, die durch die Fortsetzung des Bergbaues seiner Anlage drohende Gefahr vorauszusehen, daß er vernünftiger Weise, das heißt bei Anwendung der nöthigen Vorsicht und Ueberlegung, diese Gefahr nicht ignoriren kann,

und es wird sodann für diese Auslegung der § 150 des A.B.G. in Bezug genommen und bemerkt, daß das neue Gesetz keine Abänderung jener landrechtlichen Vorschrift beabsichtigt habe.

Von gleicher Ansicht geht das Erkenntniß vom 20. Oktober 1873 (Brassert Bd. 16 S. 103) aus, und es wird die Auffassung, daß das neue B.G., abgesehen von der als unpraktisch beseitigten Anfrage beim Bergamt, keine Abänderung des Landrechts bezweckt habe, noch bestätigt durch den Bericht der Kommission des Herrenhauses über das neue Berggesetz. Nachdem hier die im § 116b vorgeschriebene Anfrage beim Bergamt als wegfallend bezeichnet ist, heißt es:

> Man hat sich also den § 116 ohne diese Bestimmung, ohne welche er ebenfalls in sich vollständig klar und abgeschlossen ist, zu veranschaulichen. Wird derselbe, so aufgefaßt, mit dem § 150 des Entwurfs verglichen, so dürften beide im Wesentlichen auf dasselbe hinauslaufen. Der angezogene Paragraph des L.R. schließt eine Vergütung der an Gebäuden 2c. entstehenden Schäden aus, wenn die Anlegung in einem Revier erfolgt, wo ein Bergbau *schon in solcher Nähe betrieben wird, daß eine weitere Ausdehnung desselben bis zu der neuen Anlage* vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte. Der § 150 schließt die Vergütung des Schadens aus, wenn bei Errichtung der Anlage dem Grundbesitzer die durch den Bergbau drohende Gefahr nicht ohne eigenes grobes Versehen unbekannt bleiben konnte.
>
> Das L.R. stützt die Ausschließung des Schadensersatzes darauf, daß die Ausdehnung des Bergwerks bis zu der neuen Anlage vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte. Was vernünftiger Weise vorausgesehen werden kann, dürfte mit dem, was ohne grobes Versehen nicht unbekannt bleiben konnte, auf Eins hinauslaufen, und wenn der Bergbau schon in solcher Nähe betrieben wird, daß eine Ausdehnung desselben bis zu den neuen Anlagen vernünftiger Weise sich voraussehen läßt, so ist eine durch den Bergbau drohende Gefahr für denjenigen, der dennoch die Anlage macht, offenbar vorhanden.

Drucksachen des Herrenhauses, Sitzung 1865 Nr. 36 S. 54, 55. Wird nun auch hier auf die bloße *Nähe* des Bergbaues ein zu großes Gewicht gelegt, so ist doch anerkannt, daß in beiden Gesetzen die Er-

kennbarkeit der drohenden Gefahr der Umstand ist, der den Entschädigungsanspruch ausschließt.

Die Revision hebt noch hervor, daß der B.R. nicht berücksicht habe, daß sich der Vorbesitzer der Klägerin unstreitig die Baustelle von dem Bergamt nicht hat anweisen lassen. Mit dieser Bestimmung des § 116b wird aber nicht über den anderen Inhalt dieses Paragraphen hinaus noch eine fernere Bedingung für den Entschädigungsanspruch aufgestellt. Vielmehr soll der Bauende, der sich von dem Bergamt die Baustelle hat anweisen lassen, unter allen Umständen zur Entschädigung berechtigt sein. Daß es übrigens nicht auf die Erkennbarkeit der Gefahr von Seiten des Bergamtes, sondern von Seiten des Bauenden ankommt, ist außer in den oben allegirten Entscheidungen des Ober-Tribunals auch noch in dem Erkenntnisse vom 27. September 1858 (Entscheid. Bd. 39 S. 298) anerkannt.

Die Beklagte hat bezüglich aller Beschädigungen den Einwand der Verjährung erhoben und behauptet, daß die Klägerin resp. ihr Vorbesitzer länger als 3 Jahre vor Zustellung der Klage von dem Vorhandensein der Beschädigungen und davon, daß der Bergbau der Beklagten die Ursache derselben sei, Wissenschaft gehabt habe.

Der erste Richter hat den Einwand nur bezüglich

a. der Risse und Sprünge in der Scheune (B) der Klage und bezüglich
b. des Sprunges in dem Flurbogen der Kellersohle des Gebäudes A (des Wohnhauses)

für gerechtfertigt erachtet, im Uebrigen aber verworfen. Auf die Berufung der Beklagten hat der B.R. das erste Erkenntniß bestätigt und auf die Anschlußberufung der Klägerin den Einwand auch bezüglich der durch die Beweisaufnahme vom 14. Februar 1883 festgestellten Risse und Sprünge (wie sie vorstehend erwähnt sind) für nicht durchgreifend erachtet und auch hier die Beklagte zur Reparatur verurtheilt.

Der B.R. schließt zunächst die Anwendung des von der Beklagten für sich angerufenen Plenarbeschlusses des Ober-Tribunals vom 20. März 1846 (Entscheid. Bd. 13 S. 19) lautend:

> Die dreijährige Verjährung des Anspruchs auf Ersatz eines außerhalb des Falles eines Kontraktes erlittenen Schadens trifft auch in den Fällen das ganze Recht, wo der aus einer Handlung entstehende, dem Beschädigten bekannt gewordene Schade so beschaffen ist, daß er, obwohl im wechselnden Umfange, sich auch in der Zukunft erneuert,

durch die thatsächliche Feststellung aus, daß es sich nicht um einen kontinuirlichen Schaden, welcher schon vor länger als drei Jahren eingetreten sei und sich später nur fortgesetzt habe, sondern um eine Reihe von einzelnen Schäden handele, welche zwar auf dieselbe Endursache zurückzuführen, aber doch um so mehr als verschiedene Schäden anzusehen seien, als jeder für sich seine nächste Veranlassung in dem Eintritt neuer Veränderungen der Oberfläche haben könne. Er nimmt an, daß bei Wahrnehmung der früheren Schäden keineswegs die späteren hätten vorausgesehen werden können. Auch nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Ober-Tribunals und des Reichsgerichts bezieht sich der

Plenarbeschluß nur auf diejenigen Fälle, in welchen der Schade aus einer einmaligen, vollendeten Handlung entsteht, deren schädliche Folgen sich auch in der Zukunft erneuern, nicht auf solche Fälle, in welchen mehrere wiederkehrende Handlungen oder Begebenheiten für sich Schaden verursachen, wie solche Ursachen der B.R. vorliegend in dem Eintritt neuer Veränderungen in der Erdoberfläche findet und damit feststellt, daß bei Wahrnehmung der früheren Schäden die späteren nicht hätten vorausgesehen werden können.

Urtheil des V. Civ.-Sen. des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1882, V. 6—82.[1]) Erkenntniß des V. Civ.-Sen. des Reichsgerichts vom 30. September 1872, vom 18. September 1874, vom 22. Februar 1875, Brassert Zeitschr. Bd. 15 S. 115, Bd. 16 S. 500, Bd. 17 S. 264.

Dieser thatsächlichen Feststellung des B.R. gegenüber kann es auf die Ausführung der Beklagten in der Revision, daß nach den Aussagen der vernommenen Zeugen dem Vorbesitzer der Klägerin schon bekannt gewesen sei, daß die in der Scheune entstandenen Risse vom Bergbau herrühren, und daß die später bemerkten Risse nur als Erweiterungen des anfänglichen und schon verjährten Schadens anzusehen seien, nicht ankommen.

Die Beklagte beschwert sich noch darüber, daß der B.R. irrthümlich den Eid für unzulässig erklärt habe, welcher die Beklagte der Klägerin zugleich als Erbin des Vorbesitzers darüber zugeschoben hatte, daß schon der Vorbesitzer der Klägerin und ebenso sie selbst seit ihrem Besitzantritt die vorhandenen Sprünge und Risse als vom Bergbau herrührend erkannt hätten. Auch dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Die Verjährung eines Entschädigungsanspruches nach dem A.L.R. I. 6 § 54, der Deklaration vom 31. März 1838 Nr. 1 und aus § 151 des A.B.G. beginnt erst mit dem Zeitpunkte, wo dem Beschädigten eine so vollständige Wissenschaft von dem Schaden und dessen Urheber nachgewiesen wird, als zur Anstellung einer Klage genügt. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Januar 1876, Brassert Bd. 17 S. 100. Bei der der Klägerin angesonnenen eidlichen Ablehnung, daß weder ihr Vorbesitzer, noch sie selbst in den Jahren 1872 resp. 1877/78 davon Wissenschaft gehabt habe, daß die hervorgetretenen Schäden ihre Ursache in dem Bergbau der Beklagten hatten, handelt es sich also nicht um eine einfache Thatsache, sondern darum, ob sich zu den genannten Zeiten der Vorbesitzer der Klägerin und diese selbst aus der Beurtheilung einer ganzen Reihe von Thatsachen, aus der Beschaffenheit der Beschädigungen, aus der Art des Bergbaubetriebes, aus dem Lagerungsverhältnisse der Flötze das Urtheil gebildet hatten, daß der Bergbau die Ursache der Schäden sei. Wenn nun auch der § 410 der C.P.O., nach welchem die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig ist, dahin verstanden werden muß, daß unter Umständen auch ein Urtheil als etwas Thatsächliches aufgefaßt und zum Gegenstande einer Eideszuschiebung gemacht

[1]) S. oben Nr. 108 S. 275.

werden kann, so bleibt es doch in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, zu beurtheilen, ob bei denjenigen Personen, auf deren Wissenschaft es ankommt, die zur Bildung eines solchen Urtheils erforderliche Sachkenntniß und Befähigung vorhanden gewesen ist, insbesondere, wenn es wie im vorliegenden Falle auf eine beinahe technische Vorbildung ankommt, zu einem richtigen Urtheile zu gelangen.

Vergl. Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 7 S. 1.

Hiernach läßt sich dem B.R. nicht der Vorwurf eines rechtsgrundsätzlichen Verstoßes gegen § 410 der C.P.O. deshalb machen, weil er die Aufnahme des durch die Eideszuschiebung angetretenen Beweises abgelehnt hat.

Nr. 153.

a) Die dem Bergwerksbesitzer aus § 150 Abs. 1 A.B.G. zustehenden Rechtsbehelfe können von ihm mit der Feststellungsklage verfolgt werden.[1])

b) Für die Anwendung der gedachten Gesetzesvorschrift ist es gleichgültig, ob die Gebäude vom Grundbesitzer an Stelle schon vorhandener errichtet sind oder nicht.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 1. April 1882[2]) (Rep. V Nr. 847 — 81).

Die Beklagte hat auf ihrem Grundstück Nr. 228 in Waldenburg, welches im Grubenfelde der dem Kläger gehörigen konsolidirten Fürstensteiner Gruben liegt, im Jahre 1874/75 eine aus mehreren Gebäulichkeiten bestehende Chamottfabrik erbaut. Diese Gebäude werden durch den Abbau der Flötze Nr. 16 und 19 in den genannten Gruben gefährdet. Es haben sich an denselben auch schon Risse gezeigt. Der Kläger hat den Beklagten das Anerbieten gemacht, gegen eine Entschädigung den ferneren Abbau zu unterlassen. Die Beklagte hat aber dieses Anerbieten abgelehnt und sich den Anspruch auf vollen Ersatz für den Fall einer Beschädigung der Gebäude vorbehalten. Hierzu hält sich der Kläger nicht für verpflichtet, weil, wie er behauptet, und wie auch der B.R. festgestellt hat, die Beklagte zur Zeit der Errichtung der Gebäude die diesen durch den Bergbau drohende Gefahr gekannt, beziehungsweise weil ihr die Gefahr bei gewöhnlicher Sorgfalt nicht habe entgehen können. Der Kläger hat ein nahes Interesse alsbald festgestellt zu sehen, ob er bei einer Beschädigung der Gebäude zu einer Entschädigung verpflichtet sei, weil er von Entscheidung dieser Frage seine Entschließung über den weiteren Abbau der beiden Flötze abhängig machen will.

Dies sind die vom B.R. festgestellten, der gegenwärtigen Entscheidung zum Grunde zu legenden Thatsachen (C.P.O. § 524).

---

[1]) Vergl. das Urtheil vom 4. Februar 1885 oben Nr. 152.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 23 S. 515.

Die Beklagte hat in der Revision unter Bezugnahme auf die ihr zur Seite stehende Anschauung des ersten Richters ausgeführt, daß die rechtlichen Voraussetzungen in § 231 der C.P.O. nicht vorhanden seien, daß insbesondere ein Rechtsverhältniß im Sinne dieses Paragraphen sich nicht konstruiren lasse. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Der § 231 beruht nach den Motiven auf der Erwägung:

„Es ist in vielen Fällen ꝛc. ein dringendes, ja unabweisliches Bedürfniß, den Bestand eines Rechtsverhältnisses, bevor noch die materiellen Folgen desselben in Anspruch genommen werden, festzustellen, indem nur auf Grund einer solchen Feststellung die Betheiligten ihre Handlungsweise ohne Gefahr wesentlicher Verluste bestimmen können."

Nach dem Verlangen des Klägers soll festgestellt werden, daß die im § 148 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 begründete Entschädigungsverpflichtung des Bergwerksbesitzers ihm bezüglich einer Beschädigung der Gebäude der Beklagten durch den auf den Flötzen Nr. 16 und 19 der konsolidirten Fürstensteiner Gruben zu treibenden Bergbau deshalb nicht zur Last falle, weil die Beklagte diese Gebäude zu einer Zeit errichtet habe, wo ihr die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.

In dieser nach den besonderen thatsächlichen Verhältnissen des vorliegenden Falles zu beurtheilenden Nichtverpflichtung des Klägers liegt ein Rechtsverhältniß im Sinne von § 231 der C.P.O.[1]), und daß der Kläger ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Nichtverpflichtung hat, ist von dem B.R. thatsächlich festgestellt worden.

Die Beklagte hat noch eingewendet, daß der § 150 Abs. 1 a. a. O. dem Kläger deshalb nicht zu Statten komme, weil sich bereits früher auf dem Grundstück eine Ziegelei befunden habe, und weil auf der Stelle, wo die Gebäude errichtet worden sind, bereits früher hölzerne Banketts (Ziegelschuppen) gestanden hätten.

Auch dieser Einwand ist verfehlt. Die Gebäude, um welche es sich gegenwärtig handelt, sind erst im Jahre 1874/75 errichtet, also nach der Feststellung des B.R. neue. Ob sie an Stelle früher vorhandener errichtet worden sind, ist gleichgültig. War — wie festgestellt ist — der Beklagten bei der Errichtung dieser neuen Gebäude die aus dem Bergbau drohende Gefahr bekannt, beziehungsweise konnte sie ihr nicht unbekannt bleiben, so mußte sie den Bau unterlassen. Ob ihr in diesem Falle deshalb eine Entschädigung gebührt hätte, weil sie in Folge der durch den Bergbau drohenden Gefahr von der Errichtung der Gebäude Abstand nehmen mußte, (A.B.G. vom 24. Juni 1865 §§ 148, 150 Abs. 2, Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses Sitzungsperiode 1865 S. 81) ist hier nicht zu untersuchen.

---

[1]) S. hiergegen Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 152.

Nr. 154.

Bestehen im öffentlichen Interesse Sicherungsmaßregeln, von denen der Grundbesitzer annehmen darf, daß sie thatsächlich auch seinem Grundstück zu Gute kommen würden, so kann sich der Bergwerksbesitzer nicht auf den § 150 A.B.G. berufen.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 7. November 1891 (Rep. V Nr. 160 — 91).

Die Beklagte beschränkt ihre Rechtsvertheidigung lediglich auf den aus § 150 A.B.G. entnommenen Einwand des eigenen Verschuldens des Klägers. Mit Recht hat der B.R. diesen Einwand verworfen.

Die Beklagte stützt ihre Einrede auf eine Reihe von Thatsachen, aus denen sie herzuleiten sucht, daß der Kläger von ihrem in der Nähe seiner Besitzung umgehenden Bergbau und der dieser daraus drohenden Gefahr bei Erbauung des Hauses Kenntniß gehabt oder sich darüber wenigstens in verschuldeter Unkenntniß befunden habe. Sie beruft sich insbesondere auf die von ihr erlassenen öffentlichen Bekanntmachungen, die Warnungen an einzelne Besitzer der in der Nähe belegenen Grundstücke, die dem Kläger nicht unbekannt geblieben seien, die in der Nähe früher schon aufgetretenen Bergschäden, die Kenntniß des Klägers von der Lage und dem Fortschreiten der Grubenbaue infolge seiner früheren Thätigkeit als Bergarbeiter in der beklagtischen Zeche, die unterlassene Mittheilung von seinem Vorhaben, Gebäude auf dem Grundstück zu errichten, und die infolge davon unterbliebene Einziehung in die Grubenbilder u. s. w. Das Einzelne ergeben die Thatbestände der Vorinstanzen Bl. 65 und 66, 124 bis 130 der Akten.

Der B.R. hält diese Thatsachen sämmtlich für unerheblich. Er stellt fest,

1. daß die Gebäude des Klägers an der südöstlichen Seite der von Gleiwitz nach Königshütte führenden Kronprinzenchaussee belegen seien, und zwar in derselben Fluchtlinie mit anderen südwestlich und nordöstlich davon liegenden bereits früher errichteten Gebäuden;

2. daß sie in dem Winkel lägen, den die von Süden her einmündende Sedanstraße mit der Chaussee bildet;

3. daß die südliche Grenze der klägerischen Besitzung durch die oberschlesische Zweigbahn gebildet werde.

Indem er sodann erwägt, daß alle diese Straßen als öffentliche gegen Beschädigungen durch Bergbau gesetzlich geschützt seien, gelangt er zu dem Ergebniß, daß der Kläger bei Bebauung seines Grundstücks von der Voraussetzung habe ausgehen dürfen, die Nähe der erwähnten Verkehrsstraßen schließe auch für seine Gebäude jede Gefahr aus, und daß ihm deshalb auch bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit, d. i. ohne grobes Verschulden, die seinem Gebäude drohende Gefahr wohl habe unbekannt bleiben können. Eine Rechtsnormverletzung ist in diesen Ausführungen des B.R. nicht erkennbar.

Fehl geht zunächst die Revision, wenn sie meint, für den Kläger habe die Verpflichtung bestanden, die Beklagte von seinem Vorhaben, die fraglichen Gebäude zu errichten, rechtzeitig in Kenntniß und sie so in den Stand zu setzen, die Gebäude auf ihren Grubenbildern nachzutragen. Das A.B.G. legt dem Grundeigenthümer eine solche Verpflichtung nicht auf. Die Vorschrift des § 116b Th. II Tit. 16 A.L.R. ist durch das A.B.G. außer Wirksamkeit gesetzt. Auch danach war nur eine Mitwirkung des Bergamts vorgesehen, keineswegs aber eine Anzeige an den Grubenbesitzer vorgeschrieben. — Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß, wenn sich Anzeichen einer drohenden Gefahr herausstellen, von denen der Grundeigenthümer, sei es durch eigene Wahrnehmung zerstörender Einwirkung auf die Tagesoberfläche, sei es durch begründete Warnungen des Bergwerkseigenthümers oder auf andere Weise Kenntniß erhält, er dem gegenüber nicht unthätig bleiben darf, sondern als vorsichtiger Mann die Verpflichtung hat, diesen Anzeichen nachzugehen und an geeigneter Stelle nähere Erkundigung darüber einzuziehen. Im Wesentlichen kann indeß die Frage, ob und wieweit diese Erkundigungspflicht für den Grundbesitzer besteht, nur konkret unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden, und es fällt dem B.R. keine Verletzung des § 150 des A.B.G. zur Last, wenn er ein Verschulden des Klägers um deshalb verneint, weil dieser aus der Nachbarschaft der gedachten öffentlichen Verkehrswege den Schluß habe ziehen dürfen, daß der diesen gesetzlich zustehende Schutz auch ihm, obwohl er rechtlich keinen Anspruch darauf habe, so doch thatsächlich für die zu errichtenden Gebäude zu Statten kommen werde.

Die Revision macht hiergegen mit Unrecht geltend, daß ein derartiger gesetzlicher Schutz auch für die öffentlichen Verkehrswege nicht bestehe. Der § 153 Abs. 1 A.B.G. enthält zwar nur den Satz, daß gegen die Ausführung von Chausseen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Vehrkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, dem Bergbautreibenden ein Widerspruchsrecht nicht zusteht. Wie das vormalige preuß. Obertribunal in seinem Erkenntniß vom 21. Mai 1869 (Entscheid. Bd. 61 S. 317) mit Recht hervorhebt, ist der Schwerpunkt dieser der Fassung nach selbstverständlichen Bestimmung darin zu finden, daß ihr gemäß der Bergbauende die darin bezeichneten Anlagen durch seinen Bergwerksbetrieb nicht verhindern oder gefährden darf, vielmehr mit Ausübung seines Bergbaurechts zurückstehen, also bei dieser Ausübung solche Vorkehrungen treffen muß, daß die bezeichneten Anlagen einer Gefahr der Vernichtung oder der Beschädigung nicht ausgesetzt sind. Dem entspricht auch die für den hier in Betracht kommenden Bezirk ergangene Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts in Breslau vom 18. Dezember 1869 (Brassert Zeitschr. Bd. 11 S. 376), worin im § 2 verordnet ist, daß, wenn sich Grubenbaue Tagesgegenständen, z. B. Eisenbahnen, Chausseen, Kommunikationswegen, Gebäuden, Wasserläufen, Teichen, Wasserreservoiren, Schlammsümpfen &c. nähern, deren Beschädigung die persönliche Sicherheit über oder unter Tage oder den

öffentlichen Verkehr gefährden würde, der fernere Betrieb nur mit schriftlicher Genehmigung des Revierbeamten zulässig sei. Allerdings ist der Schutz der öffentlichen Verkehrswege auch hiernach kein absoluter; es ist dem Bergbautreibenden der Abbau unter der Straße oder in deren Nähe nicht unbedingt untersagt, sondern nur von der Genehmigung der zuständigen Bergbehörde abhängig gemacht. Diese aber wird, wenn man ihr nicht eine Pflichtwidrigkeit von vorn herein zutrauen will, die Erlaubniß nur ertheilen, sofern sie überzeugt ist, daß für die öffentliche Straße nach Lage der Sache eine Gefahr nicht zu befürchten sei. Jedenfalls fällt dem Kläger ein Verschulden nicht zur Last, wenn er von der Voraussetzung ausgeht, die Behörde werde bei Ertheilung der Erlaubniß pflichtmäßig verfahren und nicht leichtfertig die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gefährden. Wenn die Revision hervorhebt, daß die Bergbehörde durch nichts behindert sei, eine zeitweilige Sperrung oder Verlegung der Straße zum Zweck des Abbaues zu gestatten, so übersieht sie, daß derartige außergewöhnliche Fälle selbst von einem vorsichtigen Mann nicht in Berechnung gezogen zu werden pflegen, der Kläger aber dazu um so weniger Veranlassung hatte, als die Kronprinzenchaussee nach den Feststellungen des B.R. ober- und unterhalb der Besitzung des Klägers auf geraume Entfernung mit Wohngebäuden besetzt ist, sodaß vernünftiger Weise an eine Sperrung oder Verlegung der Straße im Interesse des Bergbaues nicht gedacht werden kann. Ob die Sedanstraße den Schutz des § 153 B.G. genießt, kann hier unerörtert bleiben. Denn das Hauptgewicht legt der B.R. auf die Nähe der Kronprinzenchaussee, an der die Gebäude liegen; seine Entscheidungsgründe lassen klar erkennen, daß ihr Vorhandensein allein schon zur Verwerfung des Einwandes der Beklagten geführt haben würde. Ueberdies ist dies Vorbringen der Beklagten wesentlich thatsächlicher Natur und kann deshalb in dieser Instanz nicht mehr berücksichtigt werden. — Richtig ist endlich die Ausführung der Revision, daß es bei der Entscheidung nur auf die Lage der Gebäude, nicht aber des unbebauten, an der Eisenbahn gelegenen Theils der Besitzung ankomme. Aber dies verkennt auch der B.R. nicht. Gerade die Errichtung der Gebäude an der Kronprinzenstraße ist es, welche den B.R. bei seinem Urtheil geleitet hat; die Nähe der Eisenbahn ist von ihm nur adminikulirend in Betracht gezogen.

Das Urtheil des R.G. vom 24. Oktober 1888 (Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 30 S. 101) steht diesen Ausführungen nicht entgegen. Dort ist zwar ausgesprochen, es könne bei Beurtheilung der Frage, ob der Grundeigenthümer bei Errichtnng von Gebäuden im Sinne des § 150 B.G. unvorsichtig verfahren sei, keineswegs zu seinen Gunsten in Betracht gezogen werden, daß er auf Schonung der Gebäude zu seinem Vortheil gerechnet habe. Der damals entschiedene Fall unterschied sich aber insofern von dem jetzigen, als damals der B.R. annahm, der Kläger befinde sich außer Verschulden, weil er auf Schonung der Gebäude von Seiten der Bergbauenden gerechnet habe, und ununtersucht ließ, ob er dazu eine begründete Veranlassung hatte, während jetzt das Ver-

schulden des Klägers verneint wird, weil er selbst als vorsichtiger Mann habe darauf rechnen dürfen, daß der Bergbau der Beklagten auch in seiner weiteren Entwickelung seinem Grundstück nicht werde gefährlich werden.

Dieser Feststellung gegenüber sind sämmtliche von der Beklagten vorgebrachte Thatsachen unerheblich. Wären sie wahr, so würde günstigen Falls daraus nur hervorgehen, daß der Bergbau in der Nähe der klägerischen Besitzung umgegangen sei, daß er diese unter gewöhnlichen Verhältnissen hätte gefährden können, und daß dem Kläger diese Sachlage nicht unbekannt geblieben wäre; aber es würde sich nicht daraus ergeben, daß der Kläger von den geognostischen Verhältnissen eine solche Kenntniß gehabt hätte, daß er hätte wissen müssen, der Abbau könne trotz der durch die Nähe der Chaussee und der Eisenbahn gesicherten Lage seinem Grundstück gefährlich werden. Daß nach dieser Richtung hin dem Kläger Warnungen zugegangen wären, die ihn zu Nachforschungen hätten veranlassen müssen, hat die Beklagte nicht zu behaupten vermocht. Mit Recht hat deshalb der B.R. die von der Beklagten angetretenen Beweise sämmtlich unerhoben gelassen.

Nr. 155.

Der Bergbau unterliegt einer gesetzlichen Beschränkung zu Gunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten. Dem Bergwerksbesitzer steht daher gegen die Entschädigungsklage, die wegen Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanlage durch einen nach deren Errichtung fortgesetzten Bergbau erhoben wird, der Einwand des eigenen Verschuldens aus § 150 A.B.G. nicht zu.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 11. November 1891[1]) (Rep. V Nr. 166 — 91).

Den auf § 150 des A.B.G. gestützten Einwand hat der B.R. in erster Linie aus dem Grunde verworfen, weil dieser Paragraph im Fall der Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den Bergbau „grundsätzlich" ausgeschlossen sei. Gegen diesen Satz richten sich vorzugsweise die Ausführungen der Revision. Derselbe ist aber in der aus dem Folgenden sich ergebenden Begrenzung für richtig anzuerkennen, und seine Anwendung auf das festgestellte Sachverhältniß des vorliegenden Falles gerechtfertigt.

Der Satz des B.R. gründet sich wesentlich auf die Annahme einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigenthums zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs, welche in dem von dem Verhältnisse des Bergbaues zu öffentlichen Verkehrsanstalten handelnden Abschnitt des A.B.G. (§ 153 ff.)

[1]) Abgedruckt im Preuß. J.M.Bl. 1892 S. 81; in den Entscheid. des R.G.s in Civ.=S. Bd. 28 S. 341; in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 232.

zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, aber aus den Vorschriften dieses Abschnitts mit Nothwendigkeit sich ergebe.

Diese Auffassung steht mit der geschichtlichen Rechtsentwickelung, insbesondere mit der Entstehungsgeschichte des erwähnten Abschnitts 3 Tit. 5 des A.B.G. im Einklang. Nach dem A.L.R. war das Bergwerkseigenthum durch das sogenannte Direktionsprinzip eingeschränkt (§ 82 Tit. 16 Th. II des A.L.R.). Danach lag es in der Hand der Bergbehörde, eine Kollision zwischen dem Bergbau und den öffentlichen Verkehrsanstalten zu verhindern. Durch das Gesetz vom 21. Mai 1860 wurde das Direktionsprinzip eingeschränkt, ausdrücklich aber aufrechterhalten, soweit es zur Wahrung — der Sicherheit — der Oberfläche im Interesse des Privat- und öffentlichen Verkehrs, nothwendig war. Unter der Herrschaft dieser Gesetze kam in Wissenschaft und Rechtsprechung die Frage zur Erörterung beziehungsweise Entscheidung, ob dem Bergwerksbesitzer für die ihm im Einzelfalle zum Schutz einer Eisenbahn bergpolizeilich auferlegten Beschränkungen eine Entschädigung gebühre. Die Frage wurde von der weit überwiegenden Mehrheit der Rechtslehrer und Gerichtshöfe verneint, weil es sich nicht um einen polizeilichen Eingriff in das Eigenthum, sondern um eine gesetzliche Einschränkung desselben im Sinne der §§ 1 und 2 Tit. 22 Th. I des A.L.R. handele. (Vergl. Klostermann Lehrb. S. 379 ff., Komm. 4. Aufl. S. 267; Brassert B.G. S. 419, 428; Obertribunals-Entsch. Bd. 48 S. 369; Striethorsts Archiv Bd. 49 S. 121.)

Auf dem gleichen Standpunkt steht das A.B.G. Der amtlich veröffentlichte Entwurf von 1862 enthielt noch keine besonderen Vorschriften über das Verhältniß des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten. Die Aufnahme solcher Vorschriften in den Entwurf von 1865 (§§ 153 bis 155) wurde durch die erwähnte dem Bergbau ungünstige Rechtsprechung veranlaßt und bezweckte die Ausgleichung der Interessen des Bergbaues und des öffentlichen Verkehrs nach den Grundsätzen der Billigkeit. (Vergl. die Motive zu § 153 ff. des Entwurfs, abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 6 S. 174 ff.). Darnach wurde dem Bergbautreibenden gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt ein Anspruch auf Schadensersatz, jedoch nur insoweit gewährt, als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerk oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerk vorhandener Anlagen nothwendig wird. Diese Vorschrift ist — unter Beschränkung auf den früher, d. h. vor Genehmigung der öffentlichen Verkehrsanlage berechtigten Bergbautreibenden — in das Gesetz übergegangen. Sie setzt voraus und giebt durch die Beschränkung des Entschädigungsanspruchs auf den von dem Bergbautreibenden im Interesse der Verkehrsanstalt zu machenden Aufwand deutlich zu erkennen, daß der Bergbautreibende in Ausübung seines Rechts vor den kollidirenden Interessen der Verkehrsanstalten zurücktreten muß, nicht auf Grund polizeilichen Eingreifens im Einzelfalle, sondern vermöge einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigenthums und der entsprechenden dem Bergbautreibenden obliegenden gesetzlichen Verpflichtung, die zur Sicherung

der öffentlichen Verkehrsanstalten gegen die Einwirkungen des Bergbaues erforderlichen Vorkehrungen gemäß den Anordnungen der Bergbehörde (§ 196 a. a. O.) zu treffen. Diese gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigenthums ist als Grundlage der Vorschriften der §§ 153 ff a. a. O. namentlich ausdrücklich anerkannt in dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Sten. Ber., Haus der Abgeordneten, Aktenstück Nr. 136 S. 1247). Stellt sich hiernach schon der im § 154 dem Bergbautreibenden in beschränktem Umfange gegebene Entschädigungsanspruch als eine auf Billigkeitsgründen beruhende Milderung der aus der Beschränkung des Bergbaus zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs dem ersteren erwachsenden Nachtheile dar, so soll dem gleichen Zweck im Sinne der Vorbeugung dienen der aus dem Herrenhause hervorgegangene zweite Absatz des § 153, wonach vor Feststellung der den im Absatz 1 bezeichneten öffentlichen Verkehrsanlagen zu gebenden Richtung die betheiligten Bergwerksbesitzer zu hören sind. Endlich findet aber auch, wie der B.R. mit Recht hervorhebt, die den Abschnitt einleitende Vorschrift (§ 153 des Entwurfs, jetzt Absatz 1 dieses Paragraphen):

„Gegen die Ausführungen von Chausseen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, steht dem Bergbautreibenden ein Widerspruchsrecht nicht zu.“

ihre Erklärung allein durch die Voraussetzung einer aus der staatlichen Konzession der betreffenden Verkehrsanstalt den betheiligten Bergbautreibenden kraft des Gesetzes erwachsenden Beschränkung und entsprechenden Verpflichtung. In gleicher Weise ist die Bedeutung dieser Vorschrift von dem vormaligen Obertribunal in den Gründen des vom B.R. citirten Urtheils (Bd. 61 S. 317) aufgefaßt worden, ebenso von Brassert (a. a. O. S. 423) und Klostermann (Komm. 4. Aufl. S. 265).

Besteht aber eine gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigenthums zu Gunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten dergestalt, daß diese durch den Bergbaubetrieb nicht gefährdet werden dürfen, so ist auch in Ansehung der gesetzlichen Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers (§ 148 des A.B.G.) die Stellung des Letzteren gegenüber den öffentlichen Verkehrsanstalten wesentlich verschieden von seiner Stellung zum Grundeigenthum überhaupt. Während nämlich bei der Kollision des Bergwerkseigenthums mit dem Grundeigenthum sich das erstere als das stärkere erweist, dergestalt daß der Bergwerksbesitzer bei Ausübung seines Rechts keine Rücksicht auf eine mögliche Beschädigung des Grundeigenthums durch den unterirdischen Betrieb zu nehmen und nur die Verpflichtung zur Entschädigung hat, der Grundeigenthümer also auf eine Schonung seiner Anlagen nicht rechnen darf und demgemäß fahrlässig handelt, wenn er bei Errichtung von Gebäuden und anderer Anlagen die denselben durch den Bergbau, wenn auch erst in Zukunft, drohende Gefahr außer Acht läßt (vergl. die Entscheid. des R.G. in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 101), so dreht sich bezüglich der öffentlichen Verkehrsanstalten das Verhältniß um; nicht diese haben dem Bergbau, sondern dieser jenen zu weichen.

Von diesem Gesichtspunkt erweist sich jede Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den nach deren Genehmigung und Errichtung fortgesetzten Bergbau, auch wenn ein Verschulden des Bergbautreibenden nicht vorliegt, als eine im letzteren Fall wenigstens objektive Rechtsüberschreitung, durch welche die allgemeine Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers für Beschädigung des Grundeigenthums (§ 148) dergestalt modifizirt wird, daß für die Annahme eines konkurrirenden Versehens des Beschädigten im Sinne des § 150 a. a. O. kein Raum bleibt. Denn der das Bergbaurecht beschränkende gesetzliche Schutz der öffentlichen Verkehrsanstalten deckt die letzteren, sowie sie errichtet worden sind, schlechthin gegen den künftigen Bergbau, und die hypothetische Erkennbarkeit der Gefahr zur Zeit der Errichtung liegt sonach außerhalb der zwischen dem Schaden und dem nach Errichtung der Anlage fortgesetzten Bergbau bestehenden Kausalität. Der nach Ausführung einer unter § 153 a. a. O. fallenden Eisenbahn unter derselben betriebenen Bergbau geschieht in Folge des der öffentlichen Anlage gebührenden Schutzes lediglich auf die Gefahr des Bergbautreibenden.

In diesem Sinne hat der B.R. Recht, wenn er im Fall der Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt den § 150 des A.B.G. für grundsätzlich ausgeschlossen erachtet, und ebenso unbedenklich ist die Anwendung dieses Satzes auf den Streitfall, da als Schadensursache der nach Ausführung der klägerischen Eisenbahn betriebene Bergbau festgestellt, und demgemäß auch der aus § 150 a. a. O. erhobene Einwand auf die Erkennbarkeit der der Eisenbahnanlage durch den fortschreitenden Bergbau drohenden Gefahr gestützt worden ist.

Hiernach sind die gegen die grundsätzliche Ausschließung des § 150 gerichteten, zugleich Verletzung der §§ 153 und 154 a. a. O., sowie des § 46 der Einleitung zum A.L.R. behaupteten Angriffe der Revision nicht begründet.

Mit seiner ferneren Erwägung, daß der Eisenbahnunternehmer die seiner Anlage drohende Gefahr nicht habe voraussehen können, da er eben auf Schonung derselben von Seiten des Bergbautreibenden rechnen durfte, hat der B.R. auch thatsächlich den Grund der Einrede verneint und ist auch auf diesem Wege folgerecht zur Verwerfung derselben gelangt. Der Feststellung eines Verschuldens auf Seiten der Beklagten bedurfte es hierbei nicht, und es geht daher der auf § 259 der C.P.O. gestützte Angriff der Revision fehl, welcher die übrigens nur hypothetische Annahme eines solchen Verschuldens durch den B.R. als der erforderlichen Begründung entbehrend rügt.

Nr. 156.

Berechtigte Warnungen des Grubenbesitzers darf der Grundeigenthümer nicht unbeachtet lassen, wenn er sich den Anspruch auf Entschädigung für die errichteten Gebäude oder Anlagen erhalten will.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Februar 1883 (Rep. V Nr. 54 — 82).

Bei der Beurtheilung sind zu trennen

1. die Ansprüche auf Entschädigung wegen der im Juli 1873 stattgefundenen Entziehung des Wassers aus den beiden auf dem Grundstücke Laer Flur I Nr. 286 abgeteuften Brunnen, und
2. die Entschädigungsansprüche wegen der auf diesem Grundstücke hervorgetretenen und noch hervortretenden Tagebrüche.

I. Bezüglich der ersteren ist die Revisionsbeschwerde nicht begründet. Der aus A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 150 entnommene Einwand der Beklagten ist durchgreifend. Hier ist bestimmt:

Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.

Der Angabe der Kläger in der Klage entsprechend ist als feststehend anzusehen, daß die Kläger den ersten Brunnen sofort nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages, also bald nach dem 13. November 1872 in Angriff genommen und bis Ende November fertig gestellt haben, und daß der zweite in der Zeit vom 4. bis 21. Dezember 1872 gebaut worden ist. Die Beklagte hat diese Angaben eingeräumt, und die abweichende Angabe der Kläger in der Replik, daß der erste Brunnen schon im August 1872 in Angriff genommen worden sei, kann bei mangelnder Begründung und Rechtfertigung dieses Widerrufes (A.G.O. I 10 § 27a) nicht berücksichtigt werden. Nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme ist dem Appellationsrichter darin beizutreten, daß zu dieser Zeit den Kläger die durch den Bergbau ihrem Grundstück drohende Wasserentziehung bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.

Durch Nichtableistung des dem Mitkläger B. zugeschobenen Eides ist festgestellt, daß ihm der Direktor Fr. und der Betriebsführer Sch. in den Jahren 1870 und 71 erklärt haben, dem Grundstücke werde durch den Bergbaubetrieb auf Zeche D. nothwendig das Wasser entzogen werden. In dem Briefe, welchen der Direktor Fr. unstreitig am 4. Dezember 1872 an den B. geschrieben hat, wird auf die Anlage der beiden Brunnen und auf die in Aussicht genommene Ziegelei Bezug genommen, und es heißt sodann:

Wie ich wiederholt Ihnen sowohl, wie Ihren muthmaßlichen Associés, den Herren P. und R. sagte, wird das Terrain nicht wasserhaltend bleiben, vielmehr mit Abzapfung des dort bereits vor längerer Zeit niedergebrachten Bohrloches das Wasser verlieren. Es mußte Ihnen dies schon an sich durch den Umstand klar werden, daß gerade in letzter Zeit die nächsten Brunnen dort, wie des W., S., St. trocken gelegt sind. Ich mache Sie wiederholt auf die Folgen aufmerksam um so mehr, als der Zeche D. keine Möglichkeit bleiben wird, durch Betriebseinrichtungen das Terrain wassertragend zu erhalten. Die Betriebe aber, durch welche Ihnen das Wasser entzogen wird, sind

nicht etwa in jüngster Zeit begonnen, sondern, wie auch die Anlage des Bohrloches gezeigt hat, bereits seit Jahren im Gange; die Durchstoßung des Bohrloches ist bis jetzt nicht erfolgt, weil die Wasserhaltungskräfte der Zeche bislang durch die sonstigen Zuflüsse stark in Anspruch genommen waren.

Diese Warnungen sind, wie die Folge gezeigt hat, wohl begründet gewesen. Unstreitig hat sich vom Frühjahr 1873 ab das Wasser in beiden Brunnen nach und nach verloren, und der eine Brunnen ist im Juli 1873 und der andere bis zum Schlusse des genannten Jahres vollständig ausgetrocknet.

Die Kläger wenden ein, die Warnungen des Direktor Fr. hätten keine Beachtung verdient, weil er regelmäßig dergleichen Warnungen erlasse, wenn irgend eine beabsichtigte Anlage möglicher Weise der Einwirkung des Bergbaues unterliegen könne. Die Warnungen erscheinen nach dem Stande des Bergbaues zur Zeit der Anlage der Brunnen und nach dessen bereits hervortretender Einwirkung auf die überlagernden Grundstücke als berechtigt. Ueber die Behauptung der Beklagten, daß bei Anlegung der Brunnen verschiedene auf benachbarten Grundstücken vorhandene Brunnen das Wasser bereits verloren hätten, und daß dafür die Beklagte eine Entschädigung gezahlt habe, bekundet

1. der Wirth W., ...

(Nachdem die Ergebnisse der Beweisaufnahme gewürdigt sind, heißt es weiter:)

Alle diese Wasserentziehungen fallen vor den Beginn der bald nach dem 13. November 1872 in Angriff genommenen Abteufungsarbeiten am ersten Brunnen. Darüber, ob dieselben den Klägern schon vor der diesfälligen Mittheilung in dem Briefe des Direktors Fr. vom 4. Dezember 1872 den Klägern bekannt geworden sind, haben die Zeugen keine Auskunft geben können.

Bei der bereits in den Jahren 1870 und 1871 erfolgten Warnung des Mitklägers B. durch den Vertreter und den Beamten der Beklagten hatten die Kläger aber bei Anwendung der ihnen gebotenen gewöhnlichen Aufmerksamkeit gegründete Veranlassung, sich bei Beginn ihrer Brunnenanlagen um die Wasserstandsverhältnisse der benachbarten Grundstücke zu bekümmern. Die Kläger haben ihrerseits behauptet, daß damals benachbarte Brunnen noch einen erheblichen Wasserstand gehabt hätten, und es hat der Zeuge Sch. bekundet, daß er als damaliger Betriebsführer der Beklagten im August 1872 den Wasserstand in den benachbarten Brunnen gemessen und hierbei festgestellt habe, daß

1. der Brunnen des Z. bei einer Tiefe von 47 Fuß einen Wasserstand von 14 Fuß 7 Zoll,
2. der Brunnen des Franz R. bei einer Tiefe von 36 Fuß einen Wasserstand von 11 Fuß 5 Zoll, und
3. der Brunnen des St. bei 36 Fuß Tiefe einen Wasserstand von 10 Fuß 9 Zoll gehabt habe.

Von diesen Brunnen liegen aber nach dem vom Markscheider L. gefertigten Auszuge aus dem Grubenbilde der Zeche D. die Brunnen

des R. und des St. von dem Grundstück der Kläger viel weiter entfernt, als die von W. und Genossen, und es ist der Bergbau auf dem Flötze 26 in ihre Gegend nach den Abbaunotizen auf dem Grubenbilde erst in den Jahren 1876 und 1877 gelangt. Der Brunnen des Z. liegt allerdings ziemlich in derselben Nähe des Grundstücks der Kläger, wie die Brunnen von W., Sch. und St. Derselbe hat nach dem Zugeständniß der Beklagten zu jener Zeit noch Wasser gehabt und dies nach dem Zeugniß des Z. erst im Jahre 1874 verloren. Es ist auch der Beklagten der Beweis nicht gelungen, daß das längere Verbleiben des Wassers in diesem Brunnen lediglich seinen Grund darin gehabt habe, daß dieser Brunnen in einer von dem Bergbau im Jahre 1872 noch nicht erreichten Verwerfung gestanden habe. Die Bergräthe Sch. und Kr. bekunden, daß der Brunnen überhaupt nicht in einer Verwerfung endigt. Nach der Angabe des K. liegt der Brunnen im Hangenden einer erst Ende 1873 im Flötz 26 angefahrenen Verwerfungskluft. Diese Kluft ist aber nach dem Gutachten des K. zu weit von dem Brunnen entfernt, als daß in ihr die Ursache des längeren Verbleibens des Wassers in dem Brunnen liegen könnte. Dieser Umstand ist allerdings nicht genügend aufgeklärt, entschuldigt aber bei dem Verhalten der übrigen Brunnen nicht das Versehen der Kläger.

Von den Angaben der bergmännischen Sachverständigen sind die des früheren Betriebsführers der Beklagten Sch. den Klägern günstig. Er begutachtet, daß die Betriebsanlagen der Beklagten im Jahre 1872 noch nicht der Art gewesen seien, eine Gefahr für die Brunnen vermuthen zu lassen. Es steht diesem Sachverständigen zur Seite, daß er als Betriebsführer mit der Sachlage besonders genau bekannt sein mußte, und die Behauptung der Beklagten, daß er wegen Untüchtigkeit vor ihr entlassen worden sei, steht mit dem Attest in Widerspruch, welches ihm der Vertreter der Beklagten F. unterm 7. November 1875 ausgestellt hat, und über dessen Echtheit allerdings noch gestritten wird. Die Angaben der Sachverständigen Bergräthe Sch. und K. sind aber besser begründet und von diesem hat Sch. die Frage, ob die auf der Karte (Grubenbild) eingetragenen, seit Ende 1872 stattgehabten Abbaue dem naturgemäßen Fortschreiten des Grubenbaues der Beklagten entsprochen haben, und es im November und Dezember 1872 zweifellos oder wenigstens mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, daß den Brunnen und den Ziegeleianlagen durch den Bergbau der Beklagten Gefahr drohte, und daß namentlich die Trockenlegung des Grundstücks und das Entstehen von Rissen und Senkungen auf demselben vorauszusehen war, bejaht und unter eingehender Angabe des Verhaltens der Flötze und des Betriebes hinzugesetzt, es sei zu der bezeichneten Zeit kein Zweifel gewesen, daß die Baue auf die Grundstücke einwirken mußten; auch ein nicht mit der Flötzlagerung bekannter Grundbesitzer würde aus dem in der Nachbarschaft erfolgenden Abteufen des Luftschachtes auf die Annäherung des Grubenbetriebes und die damit drohende Gefahr der Grundbeschädigung aufmerksam geworden sein. Der Luftschacht sei bereits 1870 begonnen worden.

Der Bergrath K. hat auf dieselbe Frage erklärt, auf ein Anhalten der Streichrichtung der Flötze nach Nordosten habe man bereits vor dem Beginn des 70er Jahrzehntes mit Sicherheit aus den Aufschlüssen rechnen können, welche in hangenden Flötzen von der gegenwärtig mit der Zeche D. vereinigten Zeche J. in einer Stollensohle ausgeführt worden seien. „Es mußte — nach dem Ermessen dieses Sachverständigen — jedem, der von dem Bergbaubetriebe der Zeche D. in der fraglichen Gegend einigermaßen Kenntniß hatte, bereits im November und Dezember 1872 klar sein, daß die Grubenbaue unter dem klägerischen Grundstücke und ganz in der Nähe desselben vorgehen würden. Mit größter Wahrscheinlichkeit sei anzunehmen gewesen, daß in der Nähe des Besitzes der Kläger später oder früher Einwirkungen des Abbaues bis zur Tagesoberfläche, Rißbildungen und Abtrocknung der Brunnen hätten erfolgen können."

Mit Recht legt der Appellationsrichter auf die Nähe dieses Luftschachtes erhebliches Gewicht. Dieser liegt nach dem Grubenbilde und dem darauf angegebenen Maßstabe wenig über 100 Meter von dem Grundstücke der Kläger. Diese Nähe bergbaulicher und auf der Oberfläche sichtbarer Arbeiten in Verbindung mit den vorhergegangenen Warnungen und dem Abtrocknen nahe gelegener Brunnen lassen es als eine grobe Fahrlässigkeit erscheinen, daß die Kläger die Brunnen und die Ziegelei angelegt haben. Daß die Warnungen nur an den Mitkläger B. gerichtet wurden, genügt vollkommen, weil dieser zu jener Zeit alleiniger Eigenthümer des Grundstücks war. Es bedarf deshalb nicht einer Aufnahme des Beweises, daß er später Bevollmächtigter der Mitkläger gewesen sei. Die Kläger machen noch geltend, daß der Luftschacht zur Zeit des Beginnes ihrer Arbeiten geruht und einen hohen Wasserstand gezeigt habe, womit das Zeugniß des Betriebsführers Sch. übereinstimmt, und daß die Beklagte unter Verabsäumung genügender Ausmauerung denselben sodann weiter getrieben und dadurch den Abzug des Wassers in die unteren Schichten bewirkt habe. Nach dem Gutachten der Bergräthe L., Sch. und K. liegt aber das Verschwinden des Wassers nicht sowohl in der Anlage des Luftschachtes, als in dem unterirdischen Bergbau überhaupt und in dem dadurch bewirkten Zerreißen etwa wassertragender Schichten — über deren Existenz oder Nichtexistenz etwas Sicheres nicht feststeht — sodaß sich nach der Meinung der Sachverständigen die Wasser auch ohne Vermittelung des Luftschachtes und trotz einer wasserdichten Ausmauerung durch die anderweit hergestellte Kommunikation der oberen mit den unteren Schichten nach diesen abgezogen haben würden. Hiernach ist die Bestätigung des Appellationserkenntnisses geboten, soweit dieses (unter Abänderung des ersten Erkenntnisses zu 1) die Kläger mit dem Anspruche auf Entschädigung wegen der Entziehung des Wassers aus den beiden Brunnen abweist.

II. Bezüglich der anderweitigen Beschädigungen des Grundstücks ist es unstreitig, daß infolge des Bergbaues der Beklagten auf demselben Senkungen, und nach der anfänglich von der Beklagten zugestandenen, später aber bestrittenen Behauptung der Kläger sogar Tagebrüche ent=

standen sind. Diese Bodenbeschädigungen sollen nach der Angabe der Kläger im Jahre 1875, nach der Behauptung der Beklagten schon vor der im Jahre 1874 erfolgten Errichtung der beiden Wohnhäuser hervorgetreten sein. Der Appellationsrichter hat unter Bezugnahme auf § 150 des A.B.G. aus denselben Gründen, wie die Entschädigungsansprüche wegen der Wasserentziehung, auch die Klage wegen der Gebäudebeschädigung abgewiesen und es lediglich bei der Bereiterklärung der Beklagten belassen, diejenigen Nachtheile ersetzen zu wollen, welche durch ihren Bergbaubetrieb an dem Grundstücke in dessen Eigenschaft als Ackerland verursacht sind. Soweit der B.R. andere Entschädigungsansprüche der Kläger als die wegen der Wasserentziehung aus den beiden Brunnen durch den Einwand der Beklagten aus § 150 des Berggesetzes für beseitigt ansieht, ist seine Entscheidung nicht gerechtfertigt. Daraus, daß dem Kläger bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, daß durch den Bergbau ihrem Grundstücke das Wasser werde entzogen werden, und daß es sich infolge dessen zur Anlegung einer Ziegelei nicht mehr eignen werde, folgt ebensowenig, wie aus den aufgetretenen Bodensenkungen und Tagebrüchen, daß das Grundstück die ihm etwa beiwohnende Eigenschaft als Bauplatz verloren habe, und daß dies den Klägern vor Errichtung der beiden Wohnhäuser im Jahre 1874 hätte bekannt sein müssen. Erfahrungsmäßig werden viele Grundstücke ungeachtet des unter ihnen umgehenden Bergbaues, ungeachtet stattgefundener Abtrocknung und aufgetretener Risse, Tagebrüche und Senkungen ohne Nachtheil zu Bauplätzen verwendet. Die durch den Bergbau und die Abtrocknung herbeigeführte Unsicherheit des Baugrundes kann möglicherweise außergewöhnliche Sicherheitsmaßregeln, bessere Fundamentirung, Verankerung u. s. w. erfordern. Diesen Erfahrungssatz haben die beiden Sachverständigen, der Bergrath K. und der Bergrath Sch., für den vorliegenden Fall bestätigt. Sie erklären übereinstimmend, daß sich ein Grundstück auch bei stattgefundener Wasserentziehung zu Bauplätzen eignen könne, und daß die Kläger aus der ihnen bekannt gewordenen Wasserentziehung noch nicht die Untauglichkeit des Grundstücks zu Bauplätzen hätten folgern müssen, wenngleich, wie Sch. zusetzt, die Risse und Senkungen den Baugrund weniger sicher erscheinen ließen. Aus § 150 Absatz 1 des B.G. lassen sich also die anderweitigen Klageanträge nicht abweisen.

Die Kläger haben behauptet, daß die im Jahre 1875 aufgetretenen Tagebrüche sie verhindert hätten, unter Benutzung des ihnen im Frühjahr 1874 ertheilten Konsenses zur Erbauung von 18 Wohnhäusern außer den im Jahre 1874 errichteten zwei Wohnhäusern mit der weiteren Bebauung vorzugehen, und daß infolge jener Tagebrüche die Verwendung des Grundstücks zu Bauplätzen, sowie dessen Verkauf zu gleichem Zwecke unmöglich geworden sei. Die Beklagte hat die Untauglichkeit des Grundstücks zur Errichtung von Gebäuden auch ihrerseits ausdrücklich behauptet. Auf Grund dieser thatsächlichen Unterlage könnte sich möglicherweise für die Kläger

1. aus A.B.G. § 148, da der Einwand aus § 150 Absatz 1 aus-

geschlossen ist, ein Entschädigungsanspruch ergeben, auch wenn an den im Jahre 1874 errichteten beiden Wohnhäusern Beschädigungen infolge des Bergbaues bereits hervorgetreten wären. Dies ist aber nicht behauptet und deshalb ein Entschädigungsanspruch nicht erhoben.

Es würden ferner die Kläger

2. aus A.B.G. §§ 148, 150 Abs. 2 möglicherweise einen Anspruch auf Vergütung der Werthverminderung haben, welche ihr Grundstück dadurch etwa erlitten haben sollte, daß es wegen der Wasserentziehung nicht zur Anlage einer Ziegelei und wegen der sonst aus dem Bergbau drohenden Gefahr zu Bauplätzen nicht mehr geeignet ist. Der Anspruch auf Gewährung einer solchen Entschädigung im Prinzip könnte vielleicht in dem ursprünglichen Klageantrag zu 2 gefunden werden.

Aus prozeßrechtlichen Gründen kann hierüber aber in dem gegenwärtigen Prozesse nicht mehr erkannt werden, nachdem die Kläger das erste Erkenntniß gegen sich haben rechtskräftig werden lassen.

Nr. 157.

a) Was ist unter „der durch den Bergbau drohenden Gefahr" im Sinne des § 150 A.B.G. vom 24. Juni 1865 zu verstehen?[1])

b) Die Annahme des Grundbesitzers, daß beim künftigen Abbau für seine Gebäude Sicherungsmaßregeln vom Bergbautreibenden getroffen werden würden, vermag ihn in der Regel nicht zu entschuldigen.[2])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. Oktober 1888[3]) (Rep. V Nr. 185 — 88).

Die Gründe, aus denen der B.R. den aus § 150 des A.B.G. erhobenen Einwand verworfen hat, lassen in wesentlichen Punkten eine rechtsirrthümliche Auffassung erkennen.

Eine solche zeigt sich zunächst schon darin, daß der B.R. dem Tagebruch, welcher nach der Behauptung der Beklagten unmittelbar vor Beginn des Baues und in unmittelbarer Nähe der Baustelle eingetreten sein soll, jede Erheblichkeit im Sinne des § 150 a. a. O. aus dem Grunde abspricht, weil jener Tagebruch nicht auf denselben Abbau zurückzuführen sei, wie die später eingetretenen Beschädigungen der klägerischen Gebäude. In dem vom B.R. hierbei in Bezug genommenen Urtheil des R.G.[4])

---

[1]) Vergl. Urtheil vom 11. Juni 1887, oben Nr. 151 S. 350, sowie Urtheil vom 14. Oktober 1891, oben Nr. 84 S. 211.

[2]) Vergl. Urtheile vom 7. und 11. November 1891, Nr. 154 und 155.

[3]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 30 S. 101.

[4]) S. oben Nr. 151 S. 350.

(Gruchot Beitr. Bd. 31 S. 1047) ist als Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß nicht schon die Thatsache allein, daß der Grundbesitzer bei Errichtung eines demnächst beschädigten Gebäudes eine demselben durch den Bergbau drohende Gefahr überhaupt voraussehen mußte, zur Ausschließung des Entschädigungsanspruchs genüge, daß vielmehr die spezielle Gefahr voraussehbar gewesen sein müsse, welche sich demnächst in dem entstandenen Schaden verwirklicht hat, daß also das dem Grundbesitzer zur Last fallende Versehen nicht in abstracto, sondern nach dem wirklich eingetretenen Schaden und dessen Ursache in concreto beurtheilt und festgestellt werden müsse.

Der diese Entscheidung veranlassende Rechtsfall lag so, daß der damalige Kläger in der That im Sinne des § 150 des A.B.G. unvorsichtig gebaut und dadurch den Anspruch auf Ersatz des demnächst eingetretenen Schadens verwirkt hatte, daß aber nach Beseitigung dieses ersten Schadens ein neuer Schade infolge eines von einem andern Schachte her betriebenen Bergbaues eingetreten war; es hatte nun der B.R. ausdrücklich festgestellt, daß der Kläger zur Zeit des Baues seines Hauses die durch den späteren Bergbau drohende Gefahr nicht habe vermuthen können, und auf Grund dieser Feststellung den aus § 150 a. a. O. erhobenen Einwand verworfen. Das ist vom R.G. gebilligt und dabei jener Grundsatz ausgesprochen worden.

Diesen Rechtsgrundsatz, zu dessen direkter Anwendung das festgestellte oder zu unterstellende Sachverhältniß keine Veranlassung bot, hat nun der B.R. herangezogen, um einem von der Beklagten zum Nachweise des dem Kläger zur Last gelegten Versehens vorgebrachten Umstande auch jede thatsächliche Erheblichkeit abzusprechen und ihn von der Beurtheilung des von der Beklagten beigebrachten Beweismaterials von vornherein auszuscheiden. Es folgt aber aus jenem Grundsatz keineswegs, daß ein zur Zeit des Baues in unmittelbarer Nähe des letzteren offensichtlich vorhandener frischer Bergschade bei Beantwortung der Frage, ob der Bauende die auch ihm durch den Bergbau drohende und später verwirklichte Gefahr bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehen konnte, blos um deshalb nicht von Erheblichkeit sein könne, weil der spätere Schade auf einen andern Abbau, als der frühere zurückzuführen ist, zumal wenn dieser später unternommene Abbau nicht nur in demselben Grubenfelde, sondern auch in demselben Feldestheil umgeht. Der von dem B.R. angewendete Rechtsgrundsatz rechtfertigt also nicht die Ausscheidung der fraglichen Thatsache aus dem übrigen Beweismaterial, und es erscheint daher hinsichtlich dieses Umstandes auch der Vorwurf der Revisionsklägerin nicht ohne Grund, daß der B.R. seine Prüfung nicht dahin gerichtet habe, ob nicht das Zusammentreffen aller von der Beklagten behaupteten Umstände dem Justizrath C. die drohende Gefahr hätte einleuchtend machen müssen.

Mit Recht legt aber die Revision dem B.R. ferner eine Verletzung des § 150 des A.B.G. zur Last. Es liegt in der Natur der Sache, daß derjenige, welcher an einer im Bereiche umgehenden Bergbaues belegenen Stelle neue Gebäude errichtet, seine Aufmerksamkeit nicht blos auf den

damaligen Stand des Bergbaues, sondern auch auf die voraussichtliche weitere Entwickelung des Betriebes der in Frage kommenden Bergwerke zu richten hat. Das ist auch in dem vom B.R. in Bezug genommenen Urtheil des R.G. dahin ausgesprochen: es sei „ein wesentliches Gewicht darauf nicht zu legen, daß der schadenbringende Abbau von einem andern Schachte aus, als dem zur Zeit der Errichtung des Hauses in Betrieb gestandenen, betrieben worden ist; immerhin müsse aber bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehbar gewesen sein, daß in dem bezüglichen Feldestheil künftig der Bergbau in einer die Gebäude des Klägers gefährdenden Weise werde betrieben werden.“ Es ist ferner dort in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Ober-Tribunals vom 20. Oktober 1873 (Brassert Bd. 16 S. 103) zwar gesagt, die bloße Möglichkeit der Ausdehnung der zur Zeit der Errichtung vorhandenen Grubenbaue genüge zur Begründung des Einwandes aus § 150 nicht. Daraus folgt aber auf der anderen Seite nicht, daß diese Ausdehnung schon als gewiß bevorstehend, weil wirthschaftlich nothwendig, erkennbar gewesen wäre. Derjenige, welcher eine gefahrdrohende Ausdehnung des Bergbaues auch nur als wahrscheinlich voraussieht, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehen muß, handelt im Sinne des § 150 fahrlässig, wenn er unter Nichtachtung der Gefahr Gebäude auf der durch die voraussichtliche Ausdehnung des Bergbaues, wenn auch erst in Zukunft gefährdeten Stelle errichtet. Daß der B.R. dies verkennt, ergiebt sich aus seinen Erwägungen: es sei aus den übrigen (nämlich außer dem Tagebruch) vorgebrachten Thatsachen nicht zu schließen, daß der spätere Abbau hätte ausgeführt werden müssen, — es habe nicht vorausgesehen werden können, daß selbst auf die Gefahr einer Schädigung der Gebäude hin die Ausführung der Abbaue mit Rücksicht auf die Vorbereitungskosten zur wirthschaftlichen Nothwendigkeit werde. Bei diesen Erwägungen steht aber der B.R. unter dem Einfluß noch eines weiteren vorzugsweise wesentlichen Rechtsirrthums. Er meint nämlich, der Kläger habe davon ausgehen dürfen, daß der Bergwerkseigenthümer selbst Sicherungsmittel zum Schutz der Gebäude ergreifen werde. Diese Meinung ergiebt sich schon in dem oben citirten Satze aus den Worten: „selbst auf die Gefahr einer Schädigung der Gebäude hin,“ und ebenso aus dem Satze: „es hängt deren (der durch Bodenbewegung entstehenden Schäden) Eintritt von der Lage der abzubauenden Flötze und von den Sicherheitsmitteln ab, welche der Bergbautreibende gegen jene Bewegungen trifft;“ und sie ist außerdem in folgenden Sätzen ausdrücklich ausgesprochen: es konnte nicht vorausgesehen werden, „daß der Eigenthümer des Bergwerks, welcher die Häuser wahrnahm und die Lage der Flötze zu denselben, sowie die Wirkung des Abbaues auf dieselben besser kannte und beurtheilen konnte, als der Grundeigenthümer, ohne genügende Sicherheitsmittel abbauen würde,“ und: „denn der Grundeigenthümer ist zu der Annahme berechtigt, daß der Bergbautreibende den Abbau so einrichten werde, daß kein Schaden eintreten werde.“

Diese Erwägungen beruhen auf einer Verkennung des Begriffs des

Bergwerkseigenthums. Das Bergwerkseigenthum steht nicht blos gleichberechtigt neben dem Grundeigenthum, sondern erweist sich bei einer Kollision mit diesem überall als das stärkere, da es begrifflich als eine Beschränkung und Belastung des Grundeigenthums sich darstellt, oder doch eine solche in sich schließt. (§ 1 ff. § 135 ff. § 148 ff. A.B.G.). Umgekehrt ist der Bergwerkseigenthümer in Ausübung seines Betriebes durch die Rechte des Grundeigenthümers in keiner Weise beschränkt, soweit er nicht das Grundstück unmittelbar (die Erdoberfläche) zu bergbaulichen Zwecken in Anspruch nimmt. (§ 135 ff. a. a. O.)

Die polizeilichen Verordnungen, welche den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs bezwecken (§ 146 ff. a. a. O.), haben keinen privatrechtlichen Charakter und erstrecken sich nicht über den angegebenen Zweck hinaus, sind also insbesondere nicht dazu bestimmt, das Grundeigenthum selbst vor der Beschädigung durch den Bergbau zu schützen. Die gesetzliche Verpflichtung des Bergwerkseigenthümers zum Ersatz des durch den Bergbau dem Grundeigenthum zugefügten Schadens (§ 148 a. a. O.) stellt sich nicht als eine Einschränkung des Bergbautreibenden in seinen Befugnissen dar, sondern bildet das Korrelat gerade für die (abgesehen von bergpolizeilichen Vorschriften) unbeschränkte Befugniß des Bergwerkseigenthümers, sein Recht auch zum Schaden des Grundeigenthümers auszuüben.[1]) Bei dieser Rechtsausübung hat der Bergwerkseigenthümer, soweit nicht polizeiliche Anordnungen in Frage kommen, einzig und allein sein eigenes Interesse zu Rathe zu ziehen. Dieses sein eigenes Interesse wird ihn allerdings dahin führen, vorhandene Gebäude zu schonen, soweit nicht etwa der Vortheil, der ihm dadurch entgeht, den Nachtheil übersteigt, welcher ihm aus seiner Ersatzpflicht erwächst. Aber das setzt eben voraus, daß diese Ersatzpflicht vorhanden ist. Ist dieselbe im Fall des § 150 a. a. O. ausgeschlossen, so wird der Bergbautreibende keinen Grund haben, auf die Gebäude irgend welche Rücksicht zu nehmen, insbesondere Sicherheitsmittel anzuwenden, damit dieselben durch den Bergbau keinen Schaden erleiden. Es kann also bei Beurtheilung der Frage, ob der Grundeigenthümer bei der Errichtung von Gebäuden im Sinne des § 150 unvorsichtig verfahren ist, keineswegs zu seinen Gunsten in Betracht gezogen werden, daß er auf Schonung der Gebäude von Seiten des Bergbautreibenden gerechnet hat. Im Gegentheil würde eine derartige Erwägung des Bauenden eher darauf hindeuten, daß er sich der den Gebäuden drohenden Gefahr bewußt gewesen ist.

Die hiernach dem B.R. zur Last fallende Verletzung des § 150 des A.B.G. erheischt in erster Linie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. In der Sache selbst aber konnte nicht erkannt werden, weil die Frage, ob dem Justizrath C. bei der Errichtung der fraglichen Gebäude ein Versehen im Sinne des § 150 des A.B.G. zur Last zu legen, eine anderweite thatsächliche Erörterung und Feststellung erfordert. Zu

---

[1]) Vergl. Brassert, A.B.G. S. 186 Anm. 3.

diesem Behuf mußte die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.

Nr. 157a.

Die Erklärung des Grubenbesitzers, daß der Grundeigenthümer an einer von jenem bezeichneten Stelle bauen könne, schließt den aus § 150 A.B.G. entnommenen Einwand aus.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 17. April 1889 (Rep. V Nr. 6 — 89).

Begründung oben Nr. 82 S. 207.

Nr. 158.

Zur Auslegung des § 150 Abs. 1 A.B.G. vom 24. Juni 1865.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Februar 1889 (Rep. V Nr. 322 — 88).

Der B.R. hat in Betreff des von der Beklagten aus § 150 des A.B.G. erhobenen Einwandes thatsächlich festgestellt, daß die Beklagte den ihr obliegenden Beweis, daß dem in Rede stehenden Grundstück durch ihren Bergbau im Jahre 1876 eine Gefahr drohte, welche dessen Besitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, nicht geführt habe.

Bei Prüfung des Einwandes hat der B.R. die zur Begründung desselben vorgebrachten Umstände und das Resultat des hierüber aufgenommenen Beweises vollständig berücksichtigt. Ein Rechtsirrthum fällt ihm hierbei nicht zur Last. Insbesondere konnte der B.R. dem Umstande, daß sich bei der Fundamentirung des fraglichen Gebäudes im Jahre 1876 ein Riß im Erdreich gezeigt hat, sowie dem von dem Erbauer der Villa in dem Prozeß S. wider die Beklagte abgelegten Zeugniß ein *entscheidendes* Gewicht aus dem Grunde versagen, weil nach dem Gutachten des in zweiter Instanz vernommenen bergmännischen Sachverständigen der bis zum Jahre 1876 betriebene Bergbau den Schaden nicht verursacht hat. Das würde freilich nicht ausgeschlossen haben, jenen Umstand als Indizium für die Unvorsichtigkeit des Bauenden in Hinsicht auf eine voraussehbare *Fortsetzung* des Bergbaues in Betracht zu ziehen. Aber der B.R. hat ferner festgestellt, es sei durch nichts auch nur wahrscheinlich gemacht, daß G. zur Zeit der Erbauung der Villa irgend welche Kenntniß davon gehabt habe, in welcher Weise der damals bestehende Bergbau der Beklagten sich künftig entwickeln werde. Es mußte nun hier freilich die weitere Frage aufgeworfen werden, ob es nicht die Pflicht eines vorsichtigen, überdies durch das Vorhandensein des Erdrisses gewarnten Mannes gewesen wäre, sich nach der voraussichtlichen Weiterführung des Bergbaues zu

erkundigen, und es zeigt hier die die Schlußfeststellung begründende Argumentation des B.R. anscheinend eine Lücke. Indessen hatte ja der Erbauer der Villa, G., wie die von dem B.R. in Bezug genommene Beweisaufnahme erster Instanz und die darauf gegründeten Feststellungen des ersten Richters ergeben, welche nach dem Thatbestand des B.R. mit den sie enthaltenden Urtheilen ebenfalls zum Vortrag gelangt sind, in der That Erkundigungen bei sachkundigen Personen über die Gefährdung des Bauterrains durch den Bergbau der Beklagten eingezogen, und es darf angenommen werden, daß der B.R. die gedachten Feststellungen des ersten Richters und die von diesem daraus gezogenen Folgerungen sich angeeignet hat, und daß die oben erwähnte Erwägung, es sei durch nichts auch nur wahrscheinlich gemacht, daß G. zur Zeit der Erbauung der Villa von der naturgemäß zu erwartenden zukünftigen Entwickelung des Bergbaues irgend welche Kenntniß gehabt habe, nicht die einzige Grundlage für die Schlußfeststellung des B.R. bilden, sondern nur dazu dienen soll, den aus dem Gutachten des in der Berufungsinstanz vernommenen Bergraths B. für das behauptete Versehen des G. zu entnehmenden Verdachtsgrund zu beseitigen.

Von diesem Gesichtspunkt kann dem B.R. der Vorwurf mangelnder Begründung seiner die Nichtanwendung des § 150 des A.B.G. rechtfertigenden thatsächlichen Feststellung nicht gemacht werden, und es erscheint der auf Verletzung des § 259 der C.P.O. gestützte Angriff der Revision nicht begründet.

B. V. Civ.=Sen. Urtheil vom 31. Mai 1890 (Rep. V Nr. 34 — 90).

Der Beklagte ist Besitzer des Gräflich von H.=F.schen Familienfideikommisses, zu dem die konsolidirten Fürstensteiner Gruben bei Waldenburg gehören. — Der Kläger ist Eigenthümer des Hauses Waldenburg Nr. 361, das, wie in zweiter Instanz nicht mehr streitig, durch die infolge des Bergbaubetriebes des Beklagten eingetretenen Bodenbewegungen beschädigt ist. Der Beklagte ist daher gemäß § 148 A.B.G. dem Kläger schadenersatzpflichtig, wenn es ihm nicht gelingen sollte, den Nachweis zu erbringen, daß dem Kläger bei Errichtung des Gebäudes die durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte (A.B.G. § 150). Beide Vorinstanzen haben den hieraus entnommenen Einwand des Beklagten verworfen.

Außer Streit ist, daß der Kläger das beschädigte Haus im Jahre 1874 an der Bahnhofstraße im verliehenen Felde der der Stadtgemeinde Waldenburg gehörigen Grube Ueberrest da, wo diese mit der klägerischen Zeche markscheidet, und zwar auf einem Sicherheitspfeiler errichtet hat. Es ist ferner außer Streit, daß schon im Jahre 1842 bis auf wenige Meter von der Markscheide vom Beklagten das Flötz Nr. 19 abgebaut ist, und daß erst in den Jahren 1884 bis 1886 der Abbau der Flötze Nr. 15 und 16 zum Theil unter der abgebauten Flötzfläche stattgefunden hat. Außer Streit ist endlich, daß der Kläger bei Er=

richtung des Hauses von dem Abbau des Flötzes Nr. 19 Kenntniß hatte und auf Verlangen seiner Verkäuferin im Jahre 1873 eine Eintragung im Grundbuch dahin erwirkte:

„Besitzer weiß, daß das erkaufte Terrain verliehenes Grubenfeld ist, daß in demselben theilweise Kohlenabbau stattgefunden hat, und weiterer Abbau stattfindet, und daß er dieserhalb an seine Verkäuferin keine Ansprüche auf Gewährleistung wegen Sicherheit rücksichtlich der auf diesem Grundstück zu errichtenden Gebäude machen darf."

Der Beklagte sucht den Schaden auf das Zubruchegehen der aus den 1840er Jahren herührenden Baue zurückzuführen. Er behauptet, daß diese zur Zeit der Erbauung des Hauses noch offen gewesen und erst nach Errichtung des Gebäudes eingestürzt seien, sowie daß die sich daraus ergebende Gefahr dem Kläger, wenn er nähere Nachforschung angestellt hätte, nicht unbekannt geblieben wäre.

Der erste Richter stellt auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen B. fest, daß die Ursache der Bodenbewegungen in dem Abbau der Flötze Nr. 15 und 16 liege, wobei die vorhandenen alten Baue mitgewirkt haben könnten, wogegen der B.R., ohne auf die neuen, hiergegen gerichteten Beweisantretungen einzugehen, die Frage nach der speziellen Ursache der Beschädigung dahin gestellt sein läßt. Eines Eingehens auf die hieraus entnommenen Angriffe der Revision bedarf es jedoch nicht. Denn selbst wenn die Behauptung des Beklagten wahr wäre, so würde doch dem Kläger trotz seiner Sachkunde[1]) aus der unterlassenen Befahrung der alten Baue und der nicht bewirkten Einsicht der Grubenbilder, wie beide Vorderrichter mit Recht annehmen, ein Vorwurf nicht gemacht werden können. Unstreitig ist, daß mehr als 30 Jahre, als der Kläger das Haus errichtete, Bergbau in der Nähe der Baustellen nicht mehr umgegangen war, und daß die alten Baue trotz der Länge der Zeit erkennbar auf die Tagesoberfläche nicht eingewirkt, namentlich die Festigkeit des Baugrundes nicht benachtheiligt hatten. Erfahrungsmäßig gehen nun gerade beim Kohlenbergbau die Grubengebäude in der Regel nach wenigen Jahren zu Bruch. Unter diesen Umständen durfte der Kläger selbst als vorsichtiger Mann davon ausgehen, daß aus dem früheren Abbau seinem Gebäude Schade nicht erwachsen werde.

Wenn der B.R. hinzufügt, daß der Kläger als Sachverständiger mit Sicherheit darauf habe zählen dürfen, daß die auf Grund des § 96 A.B.G. gegebenen bergpolizeilichen Vorschriften angesichts der auf der frequenten Bahnhofs- und der Wilhelmsstraße entstandenen Neubauten auch dem Beklagten gegenüber im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs auf das Strengste beobachtet werden würden, so enthält dies nur eine adminikulirende Bemerkung, und es kann dahin gestellt bleiben, ob sich der B.R. dadurch mit den in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1888 V 185/88 (abgedruckt in

[1]) Der Kläger ist Bergbeamter.

Brasserts Zeitschrift für B.R. Bd. 30 S. 101)[1]) enthaltenen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch gesetzt hat.

Richtig ist dagegen die Ausführung der Revision, daß der Erbauer eines Hauses auch die Gefahr berücksichtigen muß, die seinem Grundstück daraus erwächst, daß bei weiterer Ausübung des Bergwergseigenthums tiefer liegende Flötze zum Gegenstand der Kohlengewinnung gemacht werden, und daß diese sowohl für sich allein, als auch in Verbindung mit bereits abgebauten Flötzen nachtheilige Einflüsse über Tage hervorzurufen geeignet sein werden. Auch ist der Revision zuzugeben, daß es nicht darauf ankommt, daß der Kläger gerade die Art und Weise, wie demnächst die Schäden entstanden, habe voraussehen müssen. Die hieraus entnommenen Angriffe der Revision scheitern indeß an der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, die der B.R. zu der seinigen gemacht hat. Jener berücksichtigt zunächst die unstreitige Thatsache, daß das Haus des Klägers nicht im Felde des Beklagten liegt, und entnimmt dann aus dem Gutachten von B. und F., daß es sich hier um ganz ungewöhnliche, sehr weit gehende Einwirkungen des Bergbaues auf die Tagesoberfläche handele. Er stellt endlich fest, daß der Eintritt der Schäden keinesfalls von vornherein vorauszusehen gewesen sei, und daß die Sachverständigen den ursachlichen Zusammenhang zwischen den Schäden des klägerischen Hauses und dem Bergbau des Beklagten aus einer Reihe von Umständen gefolgert hätten, die erst nachträglich eingetreten und zur Zeit der Erbauung des Hauses nicht bekannt und nicht vorauszusehen gewesen wären. Damit bringt der Richter genügend zum Ausdruck, daß dem Kläger, selbst wenn er vor Erbauung des Hauses Nachforschungen vorgenommen hätte, doch die aus dem Fortschreiten des Bergbaues drohende Gefahr nicht bekannt geworden wäre. Es ist aus seinen Ausführungen zu entnehmen, daß allein die abnormen Lagerungsverhältnisse des Kohlenflötzes das Grundstück des Klägers gefährdeten, und daß er von diesem Umstande durch bloße Einsicht der Grubenbilder ohne Aufschlußarbeiten Kenntniß nicht hätte erlangen können. Die Vornahme von technischen, mit erheblichen Kosten verbundenen Untersuchungen geognostischer Verhältnisse übersteigt aber das Maß der gewöhnlicher Aufmerksamkeit; ihre Unterlassung kann deshalb dem Kläger nicht als Verschulden zugerechnet werden.

Nr. 159.

Die Voraussetzungen des § 116 b II. 16 A.L.R. sind, was die Erkennbarkeit der Gefahr betrifft, im Wesentlichen mit denen des § 150 A.B.G. vom 24. Juni 1865 übereinstimmend.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 28. Januar 1891 (Rep. V Nr. 282 — 90.

---

[1]) S. oben Nr. 157 S. 374.

Die Angriffe der Revision richten sich lediglich gegen die Verwerfung des zweiten Einwandes der Beklagten, welchen dieselbe nach dem Inhalt des Thatbestandes dahin erhoben hat, daß „dem Rechtsvorgänger des Klägers bei Anlegung der fraglichen Eisenbahn die derselben durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht habe unbekannt bleiben können."

Diese Formulirung des Einwandes entspricht dem Wortlaut des § 150 des A.B.G. vom 24. Juni 1865. Der B.R. hat aber, weil die Anlage der Eisenbahn in die Zeit vor dem Inkrafttreten des A.B.G. fällt, den Einwand auch nach der entsprechenden Vorschrift des § 116b Tit. 16 Th. II. des A.L.R. beurtheilt.

Die Revision behauptet nun, daß die angefochtene Entscheidung auf Verletzung dieses Gesetzes insofern beruhe, als der B.R. rechtsirrthümlich die Voraussetzungen desselben den Voraussetzungen des § 150 des A.B.G. gleichgestellt habe. Diese Rüge ist ohne Grund. Die Voraussetzungen der beiden Paragraphen in Ansehung der Voraussehbarkeit der den zu errichtenden Anlagen durch den Bergbau drohenden Gefahr sind wesentlich die gleichen. Ob die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit (§ 150 des A.B.G.) oder wie sich der § 116b Tit. 16 Th. II. des A.L.R. ausdrückt, vernünftiger Weise vorauszusehen war, begründet keinen Unterschied. Beide Paragraphen setzen eine Fahrlässigkeit, ein Versehen desjenigen voraus, der die erkennbare Gefahr unbeachtet läßt, und mit der Verneinung eines solchen Versehens wird die Anwendung sowohl des einen wie des anderen Gesetzes ausgeschlossen.

Nr. 160.

a) Zur Auslegung des § 150 Abs. 2 A.B.G. vom 24. Juni 1865.

b) Die Beschädigung eines Grundstücks ist schon dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Eigenthümer an der freien Verfügung darüber infolge der Einflüsse des Bergbaues gehindert ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 1. Juli 1882 (Rep. V Nr. 426 — 82).

Nach der thatsächlichen Feststellung des B.R.s würde sich der Kläger nach der ihm vom Revierbeamten, Bergrath L. ertheilten Auskunft über den auf der Zeche D. umgehenden und bevorstehenden Bergbau und bei der schriftlichen Warnung der Beklagten eines groben Versehens schuldig gemacht haben, wenn er den auf seinem Grundstück in Angriff genommenen Bau nicht aufgegeben, sondern fortgesetzt hätte. Damit sind die thatsächlichen Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch gegeben, den der Kläger deshalb erhoben hat, weil er den auf seinem Grundstücke beabsichtigten Bau nicht hat ausführen können.

Der B.R. legt den § 150 A.B.G. vom 24. Juni 1865 in Verbindung mit dem § 148 richtig dahin aus, daß der Bergwerksbesitzer ver-

pflichtet ist, für den Schaden dem Grundeigenthümer vollständigen Ersatz zu leisten, und zwar nach den Grundsätzen des § 148 a. a. O., der dem Grundeigenthümer dadurch entsteht, daß er wegen der aus dem Bergbau drohenden Gefahr die Errichtung einer beabsichtigten Anlage unterlassen muß. Der B.R. sieht dieses Müssen richtig nicht bloß dann für nachgewiesen an, wenn ein polizeiliches Bauverbot ergangen ist, sondern auch dann, wenn der Grundeigenthümer bei Fortsetzung des Baues gemäß § 150 Abs. 1 deshalb keine Entschädigung für später hervortretende Beschädigungen erhalten haben würde, weil ihm die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. In diesen Ausführungen des B.R.s ist ein Rechtsirrthum, insbesondere ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß gegen § 150 A.B.G. nicht erkennbar.

Die Beklagte hat nach der Meinung des B.R.s noch eingewendet, daß der Kläger seinen Schaden gar nicht in der Weise, wie geschehen, berechnen könne; denn nicht darauf komme es an, ob gerade die erwähnten Parzellen ihre Bauplatzqualität verloren und deshalb einen Minderwerth erlitten hätten, sondern nur darauf, ob und welchen Schaden das Gut des Klägers dadurch erlitten habe, daß er genöthigt worden sei, seine Hofgebäude auf einem andern Grundstücke, als den gedachten Parzellen, zu errichten. Die Errichtung dieser Hofgebäude sei ohne allen Schaden auf dem andern Grundstücke des Klägers möglich. Der Einwand ist verfehlt. Aus der Unbeschränktheit des Eigenthums (A.L.R. I 8 §§ 1, 23, 25, I. 19 § 14) folgt, daß der Kläger lediglich nach seinem Willen beschließen kann, auf welcher Stelle seines Grundstücks er die neuen Hofgebäude errichten will. Muß die Errichtung an dieser Stelle aus den Gründen des § 150 Abs. 2 A.B.G. unterbleiben, so ist damit der Entschädigungsanspruch aus § 148 a. a. O. gegeben.[1]) Der Kläger ist nicht verpflichtet, deshalb eine andere Baustelle zu wählen, weil an dieser gar keine Gefahr aus dem Bergbau zu besorgen ist, und überhaupt kein Schade entstehen würde. Die Entscheidung des B.R.s über die Entschädigungsverpflichtung ist hiernach gerechtfertigt.

Nr. 161.

a) Zur Auslegung des § 150 Abs. 2 A.B.G. vom 24. Juni 1865.
b) Der Grundstückseigenthümer kann die Vergütung für Bergschaden in Kapital beanspruchen, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes dauernd unmöglich ist. Kommt dabei

---

[1]) In dieser Allgemeinheit dürfte der Satz nicht zutreffen. Es wird immer darauf ankommen, ob dadurch, daß der Kläger eine andere Baustelle hat wählen müssen, eine Entwerthung seiner Besitzung eingetreten ist. In der bloßen Beschränkung bei der Wahl von Bauplätzen liegt diese nicht, wenn nicht zugleich festgestellt wird, daß sich beide in Betracht kommenden Plätze ohne die vom Bergbau drohende Gefahr als Baustellen hätten verwerthen lassen.

die Mitwirkung eines Dritten in Betracht, so genügt dessen Weigerung, die dauernde Unmöglichkeit festzustellen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. Februar 1892 (Rep. V Nr. 259 — 91).

Der ursachliche Zusammenhang der auf dem Grundstücke des Klägers entstandenen Bodensenkung mit dem Bergwerksbetriebe der Beklagten und demgemäß deren Verpflichtung zur Entschädigung für die dem Kläger aus der Bodensenkung erwachsenden Nachtheile (A.B.G. § 148) ist außer Streit. Auch besteht kein Bedenken gegen die thatsächliche Feststellung der Vorderrichter, daß die Senkung, welche zu der jetzigen Klage Veranlassung gegeben hat, in keinem ursachlichen Zusammenhange stehe mit einer früheren Bodensenkung auf demselben Grundstücke und deren angeblich vom Kläger verabsäumter Ausebnung. Den dem Kläger durch die neuerliche Senkung entstandenen Nachtheil bemessen die Vorderrichter nach dem Kapitalswerthe, den der geschädigte Grundstückstheil als Baustelle ohne die Senkung haben würde, abzüglich des nach der Senkung verbleibenden Werthes desselben zur Ackernutzung. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe sind nicht begründet.

1. Nach dem zur Sache eingeforderten bergtechnischen Gutachten bestand auch nach der jetzigen Senkung noch für die nächsten zwei Jahre von der Aufstellung des Gutachtens (Ende Oktober 1889) ab, die Gefahr einer neuen werthvermindernden Senkung. Diese Gefahr ist aber weder zur Begründung der Klage herangezogen, noch auch bei der Schadensberechnung berücksichtigt worden. Es konnte das auch nicht geschehen, da die bloße Gefahr einer Beschädigung des Grundeigenthums durch den Bergbau nur in dem Falle nach dem im § 150 Abs. 2 des A.B.G. indirekt anerkannten Grundsatze einen Entschädigungsanspruch begründet, wenn wegen der Gefahr die Errichtung bestimmter, ernstlich beabsichtigter Anlagen auf dem Grundstücke unterbleiben muß, ein Fall, welcher nicht vorliegt. Mit Unrecht aber leitet die Revisionsklägerin daraus, daß eine Gefährdung des Grundstücks durch den Bergbau nur in diesem Falle zur Entschädigung verpflichtet, und daß für Beschädigung der trotz erkennbar drohender Gefahr errichteten Gebäude und sonstigen Anlagen ein Ersatz nicht zu leisten ist (§ 150 Abs. 1) die Folgerung her, daß auch im Falle einer wirklich eingetretenen Beschädigung des Grundstücks die demselben durch die Beschädigung entzogene Eigenschaft als Bauplatz nur insoweit zu berücksichtigen sei, als die Absicht der Benutzung dieser Eigenschaft zur Errichtung bestimmter Gebäude vorgelegen habe und durch die eingetretene Beschädigung vereitelt worden sei. Das ist mit der Vorschrift des § 148 des A.B.G., nach welcher der Bergwerksbesitzer für allen dem Grundeigenthum durch den Bergwerksbetrieb zugefügten Schaden Ersatz zu leisten hat, nicht vereinbar, die Vorschrift des § 150 Abs. 1 beschränkt dies nur dahin, daß bei der erst im Augenblick einer wirklich eintretenden Beschädigung des Grundstücks zur Entstehung kommenden Entschädigungspflicht aus § 148 diejenigen Gebäude und sonstigen Anlagen nicht

zur Erhöhung des Schadensbetrages in Rechnung kommen dürfen, welche der Grundeigenthümer erst errichtet hat, als die Gefahr künftiger Beschädigung schon erkennbar war. Daraus ist die weitere Beschränkung der Entschädigungspflicht dahin, daß auch der Bauplatzwerth des Grundstücks nicht zu berücksichtigen sei, wenn der Eintritt des Schadens vorauszusehen war, — eine Beschränkung, für die kein gesetzgeberischer Grund ersichtlich wäre — nicht herzuleiten.

2. Daß der beschädigte Theil des klägerischen Grundstücks die Eigenschaft als Bauplatz haben würde, wenn die Senkung nicht eingetreten wäre, nehmen die Vorderrichter übereinstimmend auf Grund der Gutachten des Stadtbauraths W. und des Gerichtstaxators C. an.

(Es werden dann die hiergegen erhobenen formellen Angriffe zurückgewiesen, und es heißt dann weiter:) —

3. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen würde die Bauplatzqualität des beschädigten Grundstücks durch Aufschüttung wieder hergestellt sein, die Ersatzpflicht der Beklagten somit auf die Kosten der Aufschüttung beschränkt werden können, wenn es zugleich möglich wäre, die frühere Vorfluth wieder herzustellen. Daß dies durch Ableitung des Wassers nach anderer Richtung, als es vor der Senkung geschah (nach Südwesten) geschehen könne, ist in den Vorinstanzen von der Beklagten nicht geltend gemacht worden, folgt auch nicht ohne Weiteres aus der von dem Sachverständigen C. mitgetheilten Thatsache, daß, während ein Theil des klägerischen Grundstücks, und zwar gerade der, um dessen Beschädigung es sich handelt, gegen Norden zum Kommunalwege hin, geneigt ist, der andere Theil eine starke Abdachung nach Südwesten hat. Wäre die Beschaffung der Vorfluth nach dieser Richtung möglich, so hätte es den Sachverständigen, wie der Beklagten selbst, nahe genug gelegen, auf dieses Auskunftsmittel hinzuweisen. Da das nicht geschehen ist, so kann dem Richter kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er aus der C.schen Terrainbeschreibung allein die Möglichkeit nicht entnommen, und eine Erörterung derselben von Amtswegen (C.P.O. § 130) nicht veranlaßt hat. Die Herstellung der Vorfluth in der alten Richtung zum Communalwege hin, welche hiernach, als die einzige von der Beklagten, wie von den Sachverständigen in Erwägung gezogen, vom Richter als die einzig mögliche angesehen werden durfte, ist, wie die Beklagte anerkennt, nur unter Mitwirkung der Gemeinde Sch. ausführbar. Die Beklagte hat erklärt, ihr Versuch, die Gemeinde zu dieser Mitwirkung willig zu machen, sei fehlgeschlagen. Danach ist für jetzt die Herstellung der alten Vorfluth unmöglich. Hätte die Beklagte dargelegt, daß in absehbarer Zeit die Zustimmung der Gemeinde zu der auf ihrem Grundstücke (dem Communalwege) erforderlichen Anlage doch noch zu erwarten sei, so möchte darauf bei Bestimmung der Art der Entschädigung (Rente oder Kapital) haben gerücksichtigt werden können. Aber der Thatbestand läßt nicht erkennen, daß die Beklagte selbst die Hoffnung gehegt habe, die Zustimmung der Gemeinde zu erlangen, und bei dieser Sachlage war der Richter nicht verpflichtet, der bloßen theoretischen Möglichkeit einer künftigen Sinnesänderung der Gemeinde-

vertretung Einfluß auf seine Erwägungen einzuräumen; er war vielmehr wohl befugt, die durch die Weigerung der Gemeinde begründete Unmöglichkeit der Herstellung der alten Vorfluth als dauernde anzusehen, und danach die Entschädigung des Klägers, wie geschehen, in Kapital festzusetzen.

Nr. 162.

Begriff des Wissens im Sinne des § 151 A.B.G. vom 24. Juni 1865.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 10. März 1883 (Rep. V Nr. 246 — 81).

Der erhobene Einwand der Verjährung ist hinfällig. Unter Bezugnahme auf die Angaben des Klägers in der Replik, wonach die Schäden im Juli 1868, im November und Dezember 1872 sowie im Februar 1873 hervorgetreten sind, wurde von der mitverklagten Gewerkschaft vereinigte Hoffnung und Secretariusaack unter Widerspruch des Klägers behauptet, daß derselbe Grad der Wissenschaft bezüglich des Urhebers der Schäden, welcher dem Kläger gegenwärtig beiwohne, ihm schon im Jahre 1868 beigewohnt habe oder doch hätte beiwohnen müssen, und hierauf der Einwand der Verjährung gegründet. Diesem Einwande ist die Gewerkschaft Sälzer und Neuaak in zweiter Instanz beigetreten. In Uebereinstimmung mit den beiden Vorderrichtern ist der Einwand zu verwerfen. Der § 151 des A.B.G. bestimmt, daß Ansprüche auf Ersatz eines durch Bergbau verursachten Schadens (§§ 148, 149), welche sich nicht auf Vertrag gründen, innerhalb drei Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zur Wissenschaft des Beschädigten gelangt sind, von demselben durch gerichtliche Klage geltend gemacht werden müssen, widrigenfalls sie verjährt sind. Zur Begründung dieses Einwandes wäre aber erforderlich gewesen, Beweis darüber anzutreten, daß der Kläger schon 3 Jahre vor Aufstellung der am 16. Mai 1876 bei Gericht eingegangenen Klage eine so vollständige Wissenschaft von der Beschädigung und dem Urheber gehabt habe, als zur Anstellung einer Klage erforderlich war. Dies Verlangen ist von dem Ober-Tribunal aus überzeugenden Gründen in mehrfachen Erkenntnissen wiederholt gestellt worden (Erk. vom 20. Juni 1873, vom 17. Januar 1876, vom 13. Oktober 1876, Brassert Zeitschr. für B.R. Bd. 14 S. 390, Bd. 17 S. 100, Bd. 19 S. 233). In dieser Weise ist der Einwand nicht substanziirt. Noch gegenwärtig bestreitet die Beklagte, daß in ihrem Bergbau die Ursache der Schäden liege.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. Oktober 1888 (Rep. V Nr. 174 — 88).

Der zweite Angriff der Revision betrifft den Einwand der Verjährung bezüglich der vor dem 1. April 1876 eingetretenen Schäden.

Zur Begründung desselben weist die Revisionsklägerin darauf hin, daß Kläger selbst auf den Verjährungseinwand erwidert hätten, daß sie mindestens bis zur Anstellung der Klage im Vorprozeß keine Kenntniß von der Urheberschaft der Beklagten gehabt hätten; sie findet hierin ein Zugeständniß, daß ihnen diese Kenntniß bei Anstellung jener Klage beigewohnt habe, und meint, daß dasselbe Wissen, welches die Kläger im Vorprozeß zur Anstellung der Klage befähigte, sie auch hätte befähigen müssen, die letztere auf die vor dem 1. April 1876 entstandenen Schäden zu erstrecken. Seit Anstellung der Klage im Vorprozeß sei aber bei Erhebung der gegenwärtigen Klage die Verjährungsfrist bereits abgelaufen gewesen. Auf diese Ausführungen stützt die Revisionsklägerin den Angriff, daß der B.R. den Rechtsbegriff: Wissen um den Urheber verkannt und dadurch den § 151 des A.B.G. verletzt habe. Auch dieser Angriff ist nicht begründet.

Der B.R. stellt den Grundsatz auf, daß die „Wissenschaft" des Beschädigten von dem Urheber des Schadens, von der § 151 a. a. O. den Beginn der Verjährung abhängig macht, nur dann als vorhanden angenommen werden könne, wenn derselbe eine überzeugende und so sichere Kenntniß der Urheberschaft erlangt hat, daß er verständiger Weise an dem günstigen Ausgang eines dieserhalb gegen den Beschädigten anzustellenden Prozesses nicht zweifeln kann.

Von diesem richtigen, auch von der Revision nicht angegriffenen Satz ausgehend, gelangt der B.R. zu der auf rein thatsächliche Erwägungen gestützten Annahme, daß im vorliegenden Fall für die Kläger Anlaß genug vorhanden gewesen sei, bis zu den Feststellungen im Vorprozeß über die Urheberschaft im Unsichern zu sein. Er meint also oder hält doch für nicht erwiesen, daß den Klägern vor den Ergebnissen des Vorprozesses diejenige Kenntniß beigewohnt hätte, welche § 151 a. a. O. für den Beginn der Verjährung voraussetzt. Diese thatsächliche Feststellung rechtfertigt die Verwerfung des Verjährungseinwandes und die Nichterhebung des zur Begründung desselben über die Zeit der Entstehung der Schäden von den Beklagten angetretenen Beweises. Der Vorwurf der Verkennung des Rechtsbegriffs der Wissenschaft von dem Urheber und der Verletzung des § 151 a. a. O. trifft daher nicht zu, und es könnte sich nur fragen, ob der B.R. bei jener Feststellung prozessualisch verstoßen, insbesondere ein Zugeständniß der Kläger außer Acht gelassen, oder sonst den Inhalt der Verhandlungen unvollständig gewürdigt hat. Beides ist zu verneinen. In der im Thatbestand des Zwischenurtheils berichteten Auslassung der Kläger, daß sie mindestens bis zur Anstellung der Klage im Vorprozeß eine genügende Kenntniß der Schadensursache nicht gehabt, kann ein Geständniß des Inhalts: daß ihnen diese Kenntniß bezüglich der vor dem 1. April 1876 entstandenen Schäden seit Anstellung jener Klage beigewohnt, im Sinne des § 261 der C.P.O. nicht gefunden werden. Es könnte sich nur um ein unvollständiges Bestreiten der gegnerischen Behauptungen handeln; das konnte aber den Kläger nicht hindern, in zweiter Instanz, wie am Schluß des Thatbestandes des Zwischenurtheils

konstatirt ist, ihre frühere Kenntniß von der Urheberschaft des Bergbaus der Beklagten schlechthin zu bestreiten. Diesem Bestreiten gegenüber waren die Beklagten beweispflichtig.

Daß bei Prüfung der hierbei in Frage kommenden Umstände der B.R. die Thatsache, daß Kläger resp. deren Rechtsvorgänger schon im Jahre 1879 wegen der nach dem 1. April 1876 eingetretenen Schäden klagbar geworden, unberücksichtigt gelassen hätte, kann um so weniger angenommen werden, als er in den die entscheidende thatsächliche Feststellung enthaltenden Sätzen wiederholt auf den Vorprozeß und dessen Ergebnisse Bezug nimmt. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Thatsache der Klageerhebung im Vorprozeß wegen der seit dem 1. April 1876 eingetretenen Schäden mit den sonstigen Feststellungen des B.R. in einem derartigen Widerspruch stehe, daß dadurch die Schlüssigkeit des letzteren unterbrochen würde. Denn es ist an sich nicht ausgeschlossen, daß in einem längeren Zeitraum nach und nach eintretende Grund- und Gebäudeschäden in verschiedenen Perioden auf verschiedenen Ursachen beruhen, und es liegt infolge dessen an sich nicht außer dem Bereich der Möglichkeit, daß Kläger bei Anstellung der Klage wegen der seit dem 1. April 1876 eingetretenen Schäden über die Urheberschaft etwaiger älterer Schäden noch im Zweifel gewesen sind. Ob aber im vorliegenden Fall aus der Klageerhebung im Vorprozeß thatsächlich zu schließen ist, daß Kläger damals schon die Urheberschaft der Beklagten auch in Ansehung der in jener Klage nicht einbegriffenen älteren Schäden gekannt haben, ist eine Thatfrage, welche vom B.R. verneint ist, der Beantwortung durch den Revisionsrichter sich aber entzieht.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 18. Februar 1888 (Rep. V Nr. 300 — 87).

Die Angriffe der Revision richten sich in erster Linie gegen die Begründung des den Einwand der Verjährung verwerfenden Zwischenurtheils. Dasselbe verletze den § 151 des A.B.G. durch Verkennung des Begriffs: „zur Wissenschaft gelangen" und lasse eine erschöpfende Würdigung der Beweisergebnisse und genügende Motivirung der thatsächlichen Feststellung vermissen (Verstoß gegen §§ 259 und 513 Abs. 7 der C.P.O.). Die Angriffe sind nicht begründet.

Klägerin hat den Entschädigungsanspruch theils aus eigenem Recht, theils als Cessionarin ihrer Besitzvorgänger geltend gemacht. Nach dem im Thatbestand des Berufungsurtheils mitgetheilten Gutachten des über den Kausalnexus vernommenen Bergraths N. muß sogar angenommen werden, daß die Schäden, für welche die Beklagte Ersatz zu leisten hat, sämmtlich vor der Besitzzeit der Klägerin eingetreten sind, da nach diesem Gutachten die Wirkungen des unter den klägerischen Häusern erfolgten Abbaues bereits im Jahre 1880 zu Ende gegangen, die bis dahin entstandenen Schäden also dem Grubenbetriebe der Beklagten zur Last zu setzen sind. Eigenthümerin der beschädigten Häuser

ist Klägerin erst im Jahre 1883 geworden, die Klage ist zugestellt am 11. Januar 1884; es kommt also darauf an, ob vor dem 11. Januar 1884 die Besitzvorgänger und Cedenten der Klägerin, Maurermeister P. und die Inhaber der Firma B., (welche letztere die fraglichen Grundstücke im Jahre 1880 in der Subhastation erstanden) von dem Dasein und dem Urheber des Schadens Wissenschaft erlangt haben (§ 151 des A.B.G.). Der B.R. hat die von Seiten der Beklagten über die behauptete Wissenschaft der Cedenten der Klägerin angetretenen Beweise erhoben und hat auf Grund dieser Beweisaufnahme „die zum Beginn der Verjährung gemäß § 151 A.B.G. erforderliche Wissenschaft der Klägerin von dem Kausalzusammenhange der Beschädigungen mit dem Bergbaubetriebe der Beklagten" für nicht erwiesen erachtet. Was der B.R. unter der im § 151 a. a. O. als Erforderniß für den Beginn der Verjährung hingestellten Wissenschaft versteht, drückt er dahin aus: „Zur Begründung dieses von der Beklagten erhobenen Einwandes gehörte der Nachweis, daß die Vorbesitzer der Klägerin schon länger als drei Jahre vor Zustellung der gegenwärtigen Klage von dem Dasein der fraglichen Beschädigungen und davon, daß letztere durch den Bergbaubetrieb der Beklagten entstanden seien, so sichere Kenntniß hatten, daß sie deshalb eine substantiirte Klage anstellen konnten. Bloße Muthmaßungen genügten nicht, während andererseit die Ueberzeugung, daß die Sache unmöglich anders sein könne, nicht erforderlich war."

Diese rechtliche Auffassung des § 151 des A.B.G., welcher dem § 54 Tit. 6 Th. I des A.L.R. entspricht, ist als richtig anzuerkennen und steht im Einklang mit der Judikatur. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 25 S. 255, Bd. 76 S. 46). Von diesem richtigen Gesichtspunkt ist der B.R. bei Würdigung des Beweisergebnisses nicht abgewichen. Der die Verletzung des § 151 des A.B.G. behauptende materiell rechtliche Angriff der Revision geht von der Annahme aus, die Vorbesitzer der Klägerin, P. und die Gebrüder B., hätten in den Schreiben vom 10. Dezember 1879 und 12. Januar 1880 die Ueberzeugung ausgesprochen, daß die damals bereits vorhandenen Schäden durch den Bergbau der Beklagten verursacht seien. Dieses Ueberzeugtsein und der Weg, auf welchem die Beschädigten dazu gelangt, unterliege der Kritik des Richters nicht, welcher nicht zu prüfen habe, ob dasselbe nach den obwaltenden Umständen objektiv begründet gewesen sei. Dieser Angriff scheitert, soweit das Psche Schreiben in Betracht kommt, an der thatsächlichen Feststellung, daß aus diesem Schreiben unter den obwaltenden Umständen nur eine Muthmaßung, nicht eine sichere Kenntniß des P. zu entnehmen sei. Der B.R. sagt also nicht, daß die in dem Schreiben ausgesprochene Meinung nach den obwaltenden Umständen nicht gerechtfertigt sei, sondern er verneint, daß sich eine Wissenschaft, wie sie § 151 voraussetzt, aus dem gedachten Schreiben in Verbindung mit den sonstigen Umständen ergebe. Nicht anders ist die entsprechende Beurtheilung des oben erwähnten Schreibens der Gebrüder B. zu verstehen. Die thatsächlichen Schlußfolgerungen aber, durch welche der B.R. zu dieser Feststellung gelangt ist, entziehen sich der Nachprüfung des Revisionsrichters.

Nr. 163.

Verjährung von Ansprüchen aus Beschädigungen, deren Wirkungen mit ihrer Entstehung noch nicht abgeschlossen sind.[1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. Juli 1886 (Rep. V Nr. 66 — 86).

Die Beklagte hatte der Klageforderung den Einwand der dreijährigen Verjährung mit Rücksicht darauf entgegengestellt, daß Senkungen an dem betreffenden Theile des Eisenbahnkörpers schon vor dem 6. April 1880, dem Tage, welcher drei Jahre vor Erhebung der Klage zurückliegt, sichtbar gewesen seien, und daß der Kläger auch schon früher deren Ursache gekannt habe. Der B.R. hat diesen Einwand aus folgenden Gründen verworfen:

> Er stellt fest, daß die Senkungen, die den Gegenstand der Klage bilden, nach dem Gutachten der vernommenen Sachverständigen als eine Folge des Bergbaubetriebes der Beklagten nicht hätten vorausgesehen werden können; es bestehe zwischen diesen Schäden aus der Zeit vom 1. Januar 1880 bis dahin 1882 und den früher 1876 und 1877 aufgetretenen eine Ruhepause, welche ein sicheres Erkennen weiterer Schädigungen ausgeschlossen habe. In der Zeit vom 1. Januar bis 6. April 1880 habe man diese ihrem Wesen und ihrem Umfange nach überhaupt noch nicht wahrnehmen können. Mit Rücksicht auf diese Feststellung erklärt der B.R. die Eideszuschiebung darüber für unzulässig, daß der Kläger, bezw. dessen Rechtsvorgänger schon vor länger, als drei Jahren, vor Erhebung der Klage zurückgerechnet, Kenntniß von der Ursache und dem Dasein des Schadens gehabt habe.

Auch hier kann dem B.R. der Vorwurf einer Gesetzesverletzung nicht mit Grund gemacht werden. Der Plenarbeschluß des früheren preuß. Obertribunals vom 20. März 1846 (Entscheid. Bd. 13 S. 19), es treffe die dreijährige Verjährung des Anspruches auf Ersatz eines außerhalb des Falles eines Kontrakts erlittenen Schadens das ganze Recht auch in den Fällen, wo der aus einer Handlung entstehende, dem Beschädigten bekannt gewordene Schade so beschaffen ist, daß er, obwohl in wechselndem Umfange, sich auch in Zukunft erneuert. Aber derselbe Gerichtshof hat in jüngeren Erkenntnissen (vergl. Striethorst Archiv Bd. 61 S. 316 und Bd. 76 S. 46) diesen Grundsatz mit Recht dahin präzisirt, daß er nur dann auf einen späteren Schaden Anwendung finde, wenn dessen Eintritt aus der früheren Beschädigung mit Sicherheit vorauszusehen war. Der B.R. hat aber aus den Gutachten von P. u. K. für vollständig erwiesen angenommen, daß ein solches Voraussehen in Bezug auf die von der Klage befaßten Schäden nicht möglich gewesen wäre, und dieser Feststellung gegenüber ist die Zurückweisung des Eidesbeweises um so mehr gerechtfertigt, als

[1]) Vergl. auch Urtheil vom 9. Oktober 1882 (oben Nr. 108 S. 276) und 4. Februar 1885 (oben Nr. 152 S. 354).

sich die Thatsache, worüber der Eid zugeschoben ist, ihrem Wesen nach nur mittels sachverständiger Kenntniß feststellen läßt.

Nr. 164.

Wann ist die Kenntniß eines Schadens anzunehmen, der sich, wenn auch in wechselndem Umfange, in Zukunft erneuert? (A.B.G. § 151).

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 11. November 1891[1]) (Rep. V Nr. 166 — 91).

Was den Einwand der Verjährung betrifft, so sind die ältesten Schäden, deren Vergütung die Klage verlangt, eingetreten im Herbst 1882; zugestellt ist die Klage am 22. August 1885, also innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist seit Eintritt des Schadens. Demgegenüber gründet sich der Verjährungseinwand auf die Behauptung, daß schon lange vor Eintritt der den Gegenstand der Klage bildenden Schäden sich Bodensenkungen in demselben Grubenfelde der Beklagten infolge des von ihr dort betriebenen Bergbaues ereignet und auf den Bahnkörper nachtheilig eingewirkt hätten, deshalb auch schon im Jahre 1878 und später Entschädigungsansprüche von der Vorbesitzerin des Klägers und von diesem selbst erhoben worden seien.

Dieser Einwand könnte nur Erfolg haben, wenn die den Gegenstand der Klage bildenden Schäden nicht nur auf die gleiche Ursache, wie die früheren, zurückzuführen wären, sondern auch mit letzteren in einem derartigen Zusammenhange ständen, daß sie sich lediglich als eine Fortsetzung und Erneuerung derselben darstellten und als solche schon bei Entstehung der ersten Schäden erkennbar (voraussehbar) waren. (Vergl. Brassert Berggesetz Nr. 3 zu § 151 und die dort mitgetheilten Entscheidungen, insbesondere Striethorst Archiv Bd. 92 S. 258). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, sind wenigstens aus den Behauptungen der Beklagten nicht zu entnehmen. Insbesondere aber muß dem B.R. auch darin beigetreten werden, daß die Behauptung der Beklagten, die jetzt in Rede stehenden und die früheren Schäden rührten aus einem und demselben Grubenbau her, nicht genügt, die Schadensursache als die gleiche erscheinen zu lassen, da vielmehr die Fortführung des Grubenbaues sowohl als selbst das Nachrutschen neuer Erdmassen in die abgebauten Räume, als neue beschädigende Ereignisse anzusehen sind, welche den dadurch hervorgerufenen Schäden und den daraus entstehenden Ansprüchen einen selbständigen Charakter verleihen.

---

[1]) Abgedruckt im Preuß. J.M.Bl. 1892 S. 81; in Brasserts Zeitschr. Bd. 32 S. 232.

Nr. 165.

Die Beweislast für die im § 151 A.B.G. gedachte Wissenschaft vom Dasein und vom Urheber des Schadens trifft den Beklagten.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. Juni 1885 (Rep. V Nr. 459 — 84).

Mit Recht nimmt der B.R. an, daß die Beweislast in Ansehung der Voraussetzungen des Einwandes der Verjährung aus § 151 des A.B.G. die Beklagte treffe. Sie hat dieser Beweispflicht durch Berufung auf die Erklärung des Vertreters der Klägerin, des Regierungsassessors D., in den Verhandlungen vor dem Schiedsgericht zu genügen gesucht, nach welcher die zur Wiederherstellung der Bodensenkungen auf den fraglichen Bahnstrecken aufgewendeten Kosten schon seit dem Jahre 1874 zu Lasten der Zeche Alstaden gebucht worden seien. Der B.R. hat die Erheblichkeit der von dem genannten Vertreter der Klägerin zugestandenen Thatsache geprüft und verneint, ohne sich hierbei einer Verletzung des § 151 des A.B.G. schuldig zu machen. Bei Prüfung der Erheblichkeit der fraglichen Thatsache geht der B.R. davon aus, daß unter Wissenschaft im Sinne des citirten Paragraphen nur eine vollständige, genügend sichere Kentniß, nicht aber eine bloße Vermuthung, daß der entstandene Grundschaden in dem Bergbau seine Ursache finde, zu verstehen, und daß demgemäß dem Beschädigten eine so vollständige Kenntniß des Urhebers, daß darauf hin die Anstellung einer begründeten Klage hätte erfolgen können, nachzuweisen sei. Diese Begriffsbestimmung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen und giebt insbesondere keinen Anhalt dafür, daß der B.R. den Ausdruck Wissenschaft im § 151 a. a. O. mißverstanden und demgemäß diesen Paragraphen unrichtig angewendet hätte. Wenn nun der B.R. ferner erwägt, daß aus der Thatsache der von dem Regierungsassessor D. bekundeten Rechnungsmanipulation eine Wissenschaft im Sinne des § 151 a. a. O. nicht gefolgert werden könne, umsoweniger als die Beklagte selbst durch ihr Verhalten in dieser Frage bei der klagenden Partei gegründeten Zweifel über die Ursache der Beschädigung hervorzurufen sich veranlaßt gesehen hätte," so ist diese Erwägung rein thatsächlicher Natur und unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsrichters. Hiermit fällt aber der Einwand der Verjährung, und es bedarf keiner Prüfung, ob der B.R. denselben schon um deshalb für unsubstantiirt erachten durfte, weil der Beklagte nicht näher dargelegt habe, welche physische Person die juristische Persönlichkeit der Klägerin in ihrer Wissenschaft zu vertreten berufen war.

Nr. 166.

Die Klage auf Ersatz des Schadens vorbehaltlich der Liqui-

dation entzieht den gesammten damit geltend gemachten Anspruch der dreijährigen Verjährung aus § 151 A.B.G. [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Oktober 1886 [2]) (Rep. V Nr. 173 — 86).

Der B.R. hat angenommen, daß durch das Erkenntniß vom 17. Januar 1879 die Verjährung des jetzt geltend gemachten Anspruchs nicht unterbrochen sei. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Nach dem Thatbestande ist Ende 1876 das damals dem Kläger gehörige Grundstück Altwasser Nr. 126 durch den Bergbau der Beklagten zu Bruch gegangen dergestalt, daß sämmtliche Gebäude gesprungen sind und auf polizeiliche Anordnung vom Kläger haben geräumt werden müssen. Den Ersatz des solchergestalt entstandenen Schadens hat der Kläger rechtzeitig eingeklagt, und das von ihm erstrittene, rechtskräftig gewordene Urtheil des Kreisgerichts zu W. vom 17. Januar 1879 hat den Beklagten verurtheilt, dem Kläger für den durch Zubruchebauen jenes Grundstücks verursachten Schaden vollständige Entschädigung zu leisten. Dieses Urtheil hat den gesammten in ihm präcisirten Schadensanspruch der dreijährigen Verjährung entzogen, mochte sein Betrag damals schon liquid oder noch nicht feststellbar, mochte sein Umfang fest begrenzt oder durch Fortwirken der schädigenden Ursache der Erweiterung ausgesetzt sein. (Vergl. Entscheid. des Preuß. Obertribunals Bd. 13 S. 19, Striethorst Archiv Bd. 49 S. 298.) [3]) Um Schaden der in jenem Urtheil präzisirten Art aber handelt es sich im vorliegenden Prozesse, nämlich um Ersatz des angeblichen Ertrages von dem in dem zu Bruche gegangenen Grundstück bis zur Räumung betriebenen Gewerbe (Gastwirthschaft und Spezereihandel) für die Zeit vom 26. September 1879 bis 20. September 1881. Der § 10 des Gesetzes vom 31. März 1838 schützt also den Kläger gegen die Einrede der kurzen Verjährung. Denn es handelt sich nicht etwa um Rückstände zu bestimmten Zeiten wiederkehrender Leistungen (Entscheid. des Preuß. Obertribunals Bd. 43 S. 80 und Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 9 S. 278), noch liegt, wie das Berufungsgericht abermals rechtsirrthümlich meint, eine neue und in dem Sinne selbstständige Entschädigungsforderung vor, daß für sie eine selbständige Verjährung zu statuiren wäre. Die Klage stützt sich — darüber läßt der Thatbestand keinen Zweifel — lediglich auf die §§ 148 ff. A.B.G. vom 24. Juni 1865 und das verurtheilende Erkenntniß vom 17. Januar 1879, und wenn der Kläger daneben hervorhebt, daß die von ihm früher bis zum 26. September 1879 eingeklagte und erstrittene Entschädigungssumme ihm erst am 20. September 1881 gezahlt, der für die Zeit vom 26. September 1879 bis 20. September 1881 entstandene weitere Schade also durch jene Zahlung nicht gedeckt sei, so weist damit der Kläger aller-

[1]) Derselbe Grundsatz ist ohne nähere Begründung angenommen im Urtheil vom 6. Februar 1884. V Nr. 171 — 83.

[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 29 S. 132.

[3]) Erk. vom 22. Juni 1863, auch abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 5 S. 234.

dings auf eine Zögerung in der Zahlung hin, die jetzt geltend gemachte Forderung hört aber dadurch nicht auf, auf dem § 148 a. a. O. zu ruhen, und sie wird nicht zu einem Anspruch auf Ersatz der durch Verzug in der Zahlung entstandenen Nachtheile. Hiernach ist der Einwand der Verjährung mit Unrecht für durchgreifend erachtet.

Nr. 167.

Auf die Verjährung aus § 151 A.B.G. vom 24. Juni 1865 sind die allgemeinen die Verjährung durch Nichtgebrauch betreffenden Grundsätze anzuwenden. Demgemäß ist im Gebiete des A.L.R.s für die Zeit vor Geltung der C.P.O. die Klageanmeldung geeignet, die Verjährung zu unterbrechen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 22. Februar 1882[1]) (Rep. V Nr. 119 — 81).

Nach der Feststellung des Appellationsrichters haben die Kläger spätestens im Jahre 1874 von der Beschädigung, nämlich von dem Absterben der Fische im süßen See und auch davon Kenntniß erlangt, daß der Grund dieses Schadens in der von der Beklagten im Oktober 1874 begonnenen Zuleitung der Grubenwasser in diesen See gelegen hat. Die Kläger haben den gegenwärtigen Entschädigungsanspruch zwar schon im Dezember 1877 bei dem zuständigen Gericht angemeldet, und es ist auch diese Anmeldung der Beklagten im Jauuar 1878 behändigt worden. Die Klage selbst ist aber erst am 26. September 1879 bei Gericht eingereicht. Der Appellationsrichter hat den von der Beklagten erhobenen Einwand der Verjährung für begründet erachtet und der Klageanmeldung eine unterbrechende Wirkung nicht beigemessen. Er entnimmt aus dem Wortlaute des A.B.G. vom 24. Juni 1865, welchen er als eine Spezialvorschrift ansieht, daß die Verjährung nur „durch gerichtliche Klage" ausgeschlossen werden könne, nicht durch eine bloße Klageanmeldung, zumal letztere nach der A.G.O. I 4 § 2 nicht die Geltendmachung eines Anspruches enthalte, sondern nur die Absicht kund gebe, einen solchen in der Folge geltend machen zu wollen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung von § 151 des A.B.G., des A.L.R. § 551 Tit. 9, Th. I und Verkennung des Wesens der Klageanmeldung (A.G.O. I 4 § 2). Die Verletzung von A.B.G. § 151 und des A.L.R. I 9 § 551 durch Nichtanwendung liegt vor. Der § 151 des A.B.G. lautet:

> Ansprüche auf Ersatz eines durch den Bergbau verursachten Schadens (§§ 148, 149), welche sich nicht auf Vertrag gründen, müssen von den Beschädigten innerhalb drei Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, durch gerichtliche Klage geltend gemacht werden, widrigenfalls sie verjährt sind.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 107.

Der § 151 ist unverändert nach der Regierungsvorlage angenommen worden. Die Motive besagen zu § 151 beziehungsweise zu Nr. 5 der einleitenden Bemerkungen zum 2. Abschn. des Tit. 5 (Drucksachen des Herrenhauses für 1865 Nr. 6 S. 88 und 89) nur:

5. Nach der Erklärung vom 31. März 1838 (Gesetz-Samml. S. 252) findet die dreijährige Verjährung des § 54 Tit. 6 Th. I des A.L.R. auch auf die Ansprüche auf Ersatz eines durch den Bergbau verursachten Schadens Anwendung.

Da diese Bestimmung aus einem praktischen Bedürfnisse hervorgegangen ist, welches auch außerhalb des Gesetzesbereiches des A.L.R. gefühlt wird, so entspricht es dem Zwecke des B.G., der vorerwähnten Bestimmung allgemeine Anwendbarkeit zu verschaffen. Dieselbe schützt einerseits den Bergbautreibenden vor veralteten Entschädigungsansprüchen, deren Grund und Umfang nicht mehr aufgeklärt werden kann, und sichert andererseits den Beschädigten durch die Art und Weise, wie die Voraussetzungen der kürzeren Verjährung bestimmt sind, vor einer Verkürzung an seinem Rechte. Die Kommission des Herrenhauses hat gar keine Bemerkung zu dem § 151 gemacht, und die Bemerkung der Kommission des Abgeordnetenhauses hat auf die gegenwärtige Frage, ob der § 151 der bloßen Anmeldung einer Entschädigungsklage gar keine Wirkung beimißt, keinen Bezug (Drucksachen des Herrenhauses für 1865 Nr. 36, S. 56 Drucksachen des Abgeordnetenhauses für 1865 Nr. 183 S. 81). Wohl aber erhellt aus diesem letzteren Bericht, daß auch die Kommission des Ageordnetenhauses in dem § 151 nicht eine Bestimmung, sondern nur die Aufnahme des § 54 Tit. 6 Th. I des A.L.R in das A.B.G. gefunden hat. Dieser § 54 a. a. O. verordnet:

Wer einen außerhalb dem Falle eines Kontrakts erlittenen Schadens innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren.

Beide Gesetzstellen unterscheiden sich nur darin, daß der Anspruch nach 3 Jahren für verjährt angesehen wird, inhalts des § 54, wenn es *vernachlässigt worden ist, denselben gerichtlich einzuklagen* nach § 151 des B.G., wenn er nicht durch *gerichtliche Klage geltend gemacht worden ist*. Es ist nicht erfindlich, daß beabsichtigt worden wäre, mit dieser abweichenden Fassung eine wesentliche Aenderung des Gesetzes herbeizuführen, insbesondere abweichende Anordnungen über die Unterbrechung der Verjährung und namentlich über die Unterbrechung durch Klageanmeldung zu ertheilen. Nach den Motiven ist nur bezweckt worden, den § 54 Tit. 6, Th. I des A.L.R., welcher nach der Deklaration vom 31. März 1838 auch auf Bergschäden Anwendung fand, wegen seiner Zweckmäßigkeit auch über den Geltungsbereich des A.L.R. auf den dem A.B.G. unterliegenden übrigen Umfang der ganzen Monarchie auszudehnen. Die Erwägung in den Motiven, daß der Bergbautreibende vor veralteten Entschädigungsansprüchen geschützt werden solle, deren Grund und Umfang nicht mehr aufzuklären sind, ist nur eine Rechtfertigung für die angeordnete kurze Verjährungsfrist, berechtigt aber

nicht zur Annahme, es seien allgemeine Grundsätze über die Unterbrechung der Verjährung geändert worden. Dieser Annahme würde auch insbesondere entgegenstehen, daß nach wiederholten Aussprüchen in den Motiven z. B. S. 11 bei Abfassung des A.B.G. das Bestreben vorgewaltet hat, die bergrechtliche Gesetzgebung mit dem Civilrecht möglichst in Einklang zu bringen und abweichende gesetzliche Anordnungen „auf diejenigen Gegenstände zu beschränken, welche wegen der eigenthümlichen Natur des Bergbaues und seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung zu erheischen."

Bezüglich des A.L.R. Th. I Tit. 6 § 54 ist es kontrovers, ob die hier eingeführte Verjährung durch Anmeldung der Klage unterbrochen werden kann. Beiläufig wird dies von Förster (Theorie und Praxis 2. Aufl. Bd. 1 S. 788) ohne weitere Begründung verneint, und Koch (Recht der Forderungen 2. Aufl. Bd. 2 S. 545) erwähnt, daß man aus dem Worte „einklagen" im § 54 gefolgert habe, daß die Klageanmeldung diese Verjährung nicht unterbreche. Dagegen will Bornemann (Systematische Darstellung des preuß. Civilr. 1. Aufl. Bd. 2 S. 381 Nr. 3) zufolge der Allgemeinen Grundsätze der Verjährung durch Nichtgebrauch auch hier die Verjährung durch Klageanmeldung unterbrechen lassen, und Gruchot (Beiträge Bd. 4 S. 128) nimmt an, daß sogar die Anzeige bei dem Kriminalgericht oder bei der Staatsanwaltschaft die Verjährung unterbreche, wenn diese Anzeige zugleich zu dem ausgesprochenen Zwecke geschehe, durch die Untersuchung zum Schadensersatz zu gelangen (Kriminal-Ordnung vom 11. Dezember 1805 § 6). Da die Frist des § 54 eine ordentliche Verjährungsfrist keine Präklusivfrist ist, so wird man auch für den § 54 die allgemeinen Grundsätze der Verjährung anwenden und die Unterbrechung durch Klageanmeldung (A.L.R. I, 9 § 551) zulassen müssen. Das preuß. Ober-Tribunal hat die Frage nicht ausdrücklich entschieden. In den Gründen des Plenarbeschlusses vom 22. April 1850 wird aber beiläufig die Klageanmeldung für genügend erachtet (Entscheid. Bd. 19 S. 1 namentl. S. 10). Auch aus dem allerdings nur in einer Nichtigkeitssache ergangene Erk. vom 7. Mai 1869 (Entscheid. Bd. 61 S. 31) ist ersichtlich, daß die vom Appellationsrichter zugelassene Unterbrechung der Verjährung durch Klageanmeldung beim Ober-Tribunal zu keinem Bedenken Veranlassung gegeben hat.

Hiernach hat der Appellationsrichter im vorliegenden Falle mit Unrecht der von den Klägern im Dezember 1877 beim zuständigen Richter eingereichten Anmeldung des gegenwärtig eingeklagten Anspruches unter Verletzung von A.L.R. I, 9 § 551 die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung versagt. Es unterliegt das angefochtene Urtheil in seinem ganzen Umfange der Vernichtung; denn die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet zutreffend, daß dieses Urtheil in allen seinen Theilen, nicht bloß bezüglich der Ansprüche aus der Zeit seit dem 26. September 1876 darauf beruhe, daß der Appellationsrichter den Einwand der Verjährung für durchgreifend ansieht. Allerdings erklärt er zunächst nur die Entschädigungsansprüche aus der Zeit vor dem 26. September 1876 für verjährt. Im weiteren Verlauf der Entschädigungsgründe werden aber

auch die späteren Ansprüche auf Grund der Verjährung zurückgewiesen, weil angenommen wird, das Eintreten dieser Beschädigung hätte schon vorher von dem Kläger mit Sicherheit vorausgesehen werden können, und weil die Kläger bereits früher als 3 Jahre vor Anstellung der Klage von dem Eintritte und dem Urheber desjenigen Schadens unterrichtet gewesen seien, für den sie Ersatz begehren. Deshalb wird das abweisende erste Erkenntniß materiell für gerechtfertigt erklärt. Die Modifikation der Abweisung angebrachtermaßen ist nur beigefügt, weil nicht feststehe, ob den Klägern durch die nach dem 26. September 1876 erfolgte Einführung des Schachtwassers nicht ein anderweitiger Schaden erwachsen sei, welcher nicht vorweg als Folge der 1877 hergestellten Ableitung mit Sicherheit habe vorausgesehen werden können.

Mit der Annahme, daß die Verjährung aus dem A.B.G. § 151 durch Klageanmeldung unterbrochen werden kann, steht die Entscheidung des preuß. Ober-Tribunals vom 28. Juni 1872 (Brassert Zeitschr. für B.R. Bd. 14 S. 240) nicht im Widerspruch.

Der § 221 des A.B.G. bestimmt im Anschluß an die §§ 31, 35 daß derjenige, welcher auf Grund einer vor dem Eintritt des Gesetzes kraft des neuen Gesetzes eingelegten Muthung auf das Feld eines bereits bestehenden Bergwerks Ansprüche machen will, diese bei Verlust derselben, innerhalb eines Jahres von jenem Zeitpunkte an, durch gerichtliche Klage verfolgen muß. Das Ober-Tribunal hat angenommen, daß diese Frist durch bloße Klageanmeldung nicht gewahrt werde, weil es sich hier um eine Präklusivfrist und nicht um eine eigentliche Verjährungsfrist handle.

Nr. 168.

Zur Auslegung der ministeriellen Regulative für die zur Regulirung der Bergschäden eingesetzten Schiedsgerichte.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. November 1883 [1]) (Rep. V Nr. 237 — 83).

Der B.R. legt den Kompromißvertrag vom Oktober 1877, welcher durch die im Thatbestande zweiter Instanz mitgetheilten Erklärungen der Parteien geschlossen worden ist, dahin aus, daß nach dem Willen der Parteien die zur Entscheidung berufene Kommission endgültig festzustellen hätte, ob der Schade durch den Bergbau der Beklagten verursacht worden, welche Reparaturen und unter welchen Modalitäten sie auszuführen seien, und welcher Schadensersatz dem Kläger für die Beschädigung und die nebenher erwachsenen Störungen und Unbequemlichkeiten gebühre. Ausgeschlossen von dem Kompromiß und dem schiedsrichterlichen Anspruch ist nach Feststellung des B.R. der Anspruch wegen des Minderwerths. Für diesen ist der ordentliche Rechtsweg vorbehalten. Der Kläger sucht auszuführen, daß sich der Kompromißvertrag nur auf die Beschädigungen beziehe, welche zur Zeit seines Abschlusses

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 118

bereits in die Erscheinung getreten seien, nicht auf die, aus welchen der gegenwärtig erhobene Anspruch auf die Werthverminderung der Gebäude und des Grundstücks hergeleitet wird, und er greift deshalb das Berufungserkenntniß an, weil in diesem die Unzulässigkeit der Rechtsverfolgung aus dem Vorhandensein des Kompromißvertrages gefolgert werde. Dieser Angriff scheitert an der thatsächlichen Feststellung des B.R. Dieser hat zwar nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen, daß sich das Kompromiß auf alle, auch auf die erst nach seinem Abschluß hervorgetretenen Beschädigungen beziehe. Der ganze Inhalt seiner Entscheidung läßt aber darüber keinen Zweifel, daß er die Vereinbarung der Parteien dahin auslegt, daß sie sich auf die gegenwärtig in Rede stehende Beschädigung beziehe, welche der B.R. offenbar (und, falls eine thatsächliche Nachprüfung überhaupt gestattet wäre, gewiß ganz richtig) als eine Wirkung der sich noch fortsetzenden Bodenbewegungen infolge des früheren Bergbaues ansieht. Der Kläger beanstandet noch, daß der B.R. nicht die Ansicht des ersten Richters — welcher im Gegensatz zu ihm das Kompromiß auf die vor dem Abschluß des Kompromisses hervorgetretenen Schäden beschränkt — erwähnt uud besondere Gründe für seine abweichende Ansicht angegeben hat. Das Berufungserkenntniß leidet aber deshalb nicht an der nothwendigen Begründung (C.P.O. § 513 Nr. 7). Der B.R., welcher nach C.P.O. § 487 den Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von Neuem zu verhandeln hat, kann die thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des ersten Richters ganz unerwähnt lassen.

Nach der für die Revision ebenfalls maßgebenden Auslegung, welche der B.R. dem Schiedsspruch der Kommission giebt, hatte zunächst nur eine vorläufige Ausbesserung gewisser Schäden zu erfolgen, weil weitere Einwirkungen aus dem Bergbaubetriebe zu befürchten seien, die Kommission hat nach dieser Auslegung die Reparaturfähigkeit der klägerischen Gebäude anerkannt und jedenfalls die Reparaturunfähigkeit nicht festgestellt, eine Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Möglichkeit nicht für unmöglich erklärt. Es nimmt nun der B.R. im Anschluß an diese Auslegung des Kompromisses und des Schiedsspruches an, daß der Kläger bei seiner Minderwerthsliquidation nicht davon ausgehen dürfe, daß die Gebäude total reparaturunfähig und zum Abbruch reif seien, und daß der Grund und Boden nicht mehr in seiner Eigenschaft als Bauplatz, sondern nur als Gartengrundstück zu verwerthen wäre. Der B.R. verlangt, daß der Kläger auf Grund des Kompromisses einen weiteren schiedsrichterlichen Anspruch der Kommission herbeiführe und diesen seiner Minderwerthsklage zum Grunde lege. Diese Ausführung ist rechtlich zutreffend und die Abweisung der Klage geboten, und der Kläger hat keinen Grund zur Beschwerde, wenn er nur zur Zeit abgewiesen ist.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. Dezember 1883[1]) (Rep. V Nr. 274 — 83).

Der B.R. verwirft den Einwand der Beklagten, daß sie nur zur Hälfte in Anspruch genommen werden könne (A.B.G. § 149), weil ihr Bergbau nicht allein, sondern nur gemeinschaftlich mit dem Bergbau der Zeche S. und N. die den Minderwerth verursachenden Schäden hervorgerufen habe. Er hält diesen Einwand für beseitigt, weil die zur Regulirung der Bergschäden in der Stadt Essen berufene Kommission unterm 10. Juni 1878 entschieden habe, daß diese Beschädigungen dem Grubenbaue der Beklagten zuzuschreiben seien, und weil die Beklagte an diesen Ausspruch der I. Abtheilung der Regulirungskommission gebunden sei. Die Revision rügt Verletzung des § 149 des A.B.G., weil nach der Feststellung des B.R. die genannte Kommission mit der Feststellung des Minderwerths überhaupt nichts zu thun habe. Diese thatsächliche Voraussetzung des Angriffs trifft nicht zu. Denn aus den Gründen des zweiten Urtheils ist erkennbar, daß nach der maßgebenden thatsächlichen Feststellung des B.R. über den Inhalt des Kompromisses die Parteien in diesem Kompromisse, worin sie auf den schiedsrichterlichen Ausspruch der Regulirungskommission nach Maßgabe der ministeriellen Geschäftsanweisung kompromittirten, die Entscheidung über den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Beschädigungen und dem Bergbau der Beklagten der I. Abtheilung dieser Kommission unbedingt[2]), also auch maßgebend für die Minderwerthliquidation, übertragen haben, und daß nur die II. Abtheilung mit der Feststellnng der Höhe dieses Minderwerths nicht hat betraut sein sollen, diese vielmehr dem ordentlichen Rechtswege vorbehalten worden ist. Bei dieser thatsächlichen Voraussetzung bindet der Ausspruch der I. Abtheilung der Kommission, daß der Bergbau der Beklagten die fraglichen Schäden verursacht habe, die Beklagte auch in dem gegenwärtigen Prozesse, und sie kann mit der Behauptung, daß diese Schäden auch durch den Bergbau der Zeche S. und N. mit verursacht seien, nicht gehört werden.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. November 1881 (Rep. V Nr. 20 — 81).

In der Sache selbst ist für erwiesen anzusehen, daß das von den Parteien geschlossene Kompromiß auf schiedsrichterliche Entscheidung den vorliegenden Rechtsstreit nicht mit umfaßt, in welchem der Kläger Ersatz für den Minderwerth seiner Grundstücke beansprucht. Für diesen Fall ist der ordentliche Rechtsweg offen gelassen. Die diesfällige Behauptung des Klägers in der Replik, wie sie oben mitgetheilt worden, ist in der Duplik nicht bestritten. Mit der hier aufgestellten Behauptung, daß die Klage auf Erstattung des Minderwerths nicht eher angestellt werden dürfe, bevor nicht die von der Regulirungs-Kommission angeordneten

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 366.
[2]) Vergl. Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 69.

Reparaturen ausgeführt worden seien, ist im Gegentheil die Zulässigkeit eines Prozesses über den Minderwerth zugestanden. Die Behauptungen der Verklagten in der Klagebeantwortung und in der Appellationsbeantwortung, daß sich das schiedsrichterliche Verfahren auf den gesammten Schaden erstrecken solle, sind aber, wie namentlich die Stelle Bl. 13 ergiebt, nur dahin zu verstehen, daß die Regulirungs-Kommission nicht blos berufen sei, den Kausalnexus zwischen Beschädigung und Bergbau zu beurtheilen und festzustellen, sondern auch den Ersatz des Schadens. Uebrigens beweisen die von der beweispflichtigen Beklagten in Bezug genommenen und vorgelegten Akten, betreffend die Regulirung des Bergschadens an den Häusern Essen Nr. 70, 70a Schillerstraße, nicht, daß sich das Kompromiß auch auf den Minderwerth beziehe.

Hiernach ist der auf den Minderwerth gerichtete Entschädigungsanspruch an sich dem Rechtswege nicht entzogen. Es hat aber der erste Richter zutreffend ausgeführt, daß der Kläger bei Liquidirung dieses Minderwerths das Kompromiß und die Entscheidungen der Regulirungs-Kommission nicht unberücksichtigt lassen darf. Als unstreitig kann in dieser Beziehung angesehen werden, daß die durch das Kompromiß der Parteien in den Schriftstücken vom 12. und 19. März 1877 (Regulirungs-Kommissions-Akten Bl. 1) zur Entscheidung berufene Kommission

1. durch ihre erste Abtheilung endgültig festzustellen hatte, ob der Schade durch den Bergbau der Verklagten verursacht worden sei,
2. durch die zweite Abtheilung, welche Reparaturen und unter welchen Modalitäten sie auszuführen seien, und welcher Schadensersatz dem Kläger für die Beschädigung und die nebenher erwachsenen Störungen und Unbequemlichkeiten gebühre.

Die erste Abtheilung hat in dem Beschluß vom 7. August 1878 entschieden, daß die darin angegebenen Beschädigungen an den Gebäuden dem Bergbau der Beklagten beizumessen seien, und die zweite Abtheilung hat in dem Beschlusse vom 4. März 1879 angeordnet, welche Reparaturen ausgeführt werden sollen, und die Feststellung der von der Beklagten zu leistenden Entschädigung bis nach Vollendung der Reparatur vorbehalten.

Mit Recht verlangt der erste Richter, daß der Kläger die von der zweiten Abtheilung anerkannte Reparaturfähigkeit der Gebäude als maßgebend ansehe und hiernach den Anspruch auf den Minderwerth substanziire. Der Kläger durfte nicht davon ausgehen, daß das Grundstück die Qualität als Bauplatz ganz verloren habe. Er durfte nicht seine Klage auf die von der Regulirungs-Kommission bereits erörterte und im entgegengesetzten Sinne entschiedene Annahme gründen, daß die Gebäude nicht reparaturfähig und eine Wiederherstellung des früheren Zustandes unmöglich sei.

D. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. November 1882 (Rep. V Nr. 534 — 82).

Der Schiedsvertrag, welchen die Parteien im Jahre 1877 geschlossen haben, bezieht sich nach der Auslegung des B.R. an sich nicht auf Feststellung des Minderwerths der Besitzung des Klägers, welchen diese

infolge der durch den Bergbau erlittenen Beschädigungen hat. Zutreffend und in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Fünften Civilsenats des R.G. vom 12. November 1881 [1]) in Sachen B. wider die Gewerkschaft vereinigte Hoffnung und Secretarius Aak nimmt aber der B.R. an, daß der Kläger bei Aufstellung des im gegenwärtigen Prozesse erhobenen Anspruchs wegen des Minderwerths den Ausspruch des Schiedsgerichts nicht unberücksichtigt lassen dürfe, soweit es sich um die Reparaturfähigkeit des Gebäudes handele. Wenn nun der B.R. bei Auslegung des Schiedsspruchs annimmt, daß dieser die Sache nicht erschöpfe, weil darin nicht ausgesprochen sei, daß die Gebäulichkeiten nicht mehr reparaturfähig wären, und wenn er mit Rücksicht hierauf bestimmt:

> Es muß dem Kläger überlassen bleiben, dem Kompromiß gemäß einen weiteren schiedsrichterlichen Ausspruch herbeizuführen und demgemäß unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Schiedsgerichts den angeblichen Minderwerth seiner Besitzung geltend zu machen,

so ist hierin eine Verletzung von Rechtsnormen nicht zu erblicken. Die angefochtene Entscheidung beruht hauptsächlich auf einer Auslegung des Schiedsspruches, auf einer Würdigung der Willenserklärung der Schiedsrichter, also auf Feststellung von Thatsachen, die für den Revisionsrichter maßgebend sind (C.P.O. § 524). Inwieweit die Auslegung, welche vom B.R. einem gerichtlichen Erkenntniß gegeben worden ist, einer Nachprüfung des Revisionsrichters (der sogenannten freien Beurtheilung des gesammten Sach- und Rechtsverhältnisses) unterliegt, kann dahin gestellt bleiben. Vorliegend handelt es sich nicht um ein Erkenntniß, sondern um einen Schiedsspruch, überdies um einen solchen, welcher vor der C.P.O. und der darin im § 866 getroffenen Anordnung ergangen ist. Es kann dem Kläger und Revisionskläger nicht eingeräumt werden, daß dieser Schiedsspruch einem gerichtlichen Erkenntniß gleichstehe, und damit erledigen sich die Angriffe der Revision, welche auf einer Verletzung der Grundsätze von der Rechtskraft basiren. Auch im Uebrigen liegen die gerügten Rechtsverletzungen, insbesondere eine Verletzung von A.L.R. I, 5 § 270 nicht vor.

E. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 13. Juni 1885 (Rep. V Nr. 459 — 84).

Der B.R. stellt im Wege der Interpretation der vorgetragenen Verhandlungen vor der als Schiedsgericht angerufenen Regulirungs-Kommission fest, daß die Parteien damals darüber einverstanden gewesen seien, daß die Prüfung der von der Beklagten geltend gemachten Einrede der Verjährung nicht durch die Regulirungs-Kommission erfolgen, vielmehr der Entscheidung des ordentlichen Gerichts vorbehalten werden sollte. Er folgert auch mit Recht aus der rechtlichen Natur des Kompromißvertrages, daß eine solche Vereinbarung zulässig und rechtswirksam ist. Hiermit steht nun freilich nicht im Einklang, daß der B.R. das Verfahren betreffend den die Höhe des Schadens vorbehaltlich des Einwandes der Verjährung festsetzenden Spruch der zweiten Abtheilung

[1]) S. oben S. 399.

der Regulirungs-Kommission als vertragswidrig und unzulässig im Sinne des § 867 Nr. 1 der C.P.O. bezeichnet. Der B.R. stellt aber ferner fest, daß die Feststellungen des Schiedsgerichts auch in Betreff der Höhe der Entschädigung von den Parteien im vorliegenden Prozeß als maßgebend angesehen worden seien, und hat dieselbe demgemäß seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Es bildet daher jene Erwägung, betreffend die Unzulässigkeit des Verfahrens vor der zweiten Abtheilung des Schiedsgerichts, keinen wesentlichen Theil der Entscheidungsgründe. Sie ist aber auch rechtlich unhaltbar; denn, die nicht zu bezweifelnde und vom B.R. selbst anerkannte Theilbarkeit des Rechtsstoffes auch für das schiedsrichterliche Verfahren vorausgesetzt [1]), so folgt weder aus der Natur des Kompromißvertrages, daß der von dem Schiedsgericht begehrte Spruch über die Höhe des Schadens hätte ausgesetzt bleiben müssen bis zur Erledigung des Einwandes der Verjährung durch die Entscheidung des ordentlichen Richters, noch ist eine dahin gehende Vereinbarung der Parteien behauptet oder von dem B.R. festgestellt worden.

Hiernach aber ist der Rechtsstreit, soweit er von den Parteien vor das Schiedsgericht gebracht worden, erledigt und es kann der Klage, die sich innerhalb der durch die Entscheidungen des Schiedsgerichts gegebenen Grenzen hält, ein Einwand aus dem Kompromißvertrage nicht entgegengesetzt werden.

Die Ansicht des Revisionsklägers, daß der B.R. durch den noch bestehenden Kompromißvertrag verhindert gewesen sei, wie geschehen, über die Höhe des Schadens zu erkennen, vielmehr den Rechtsstreit vor das Schiedsgericht hätte zurückverweisen müssen, ist hiernach unrichtig und der darauf gestützte Angriff hinfällig.

C. Von dem Verhältnisse des Bergbaus zu öffentlichen Verkehrsanstalten.

Nr. 169.

Der Entschädigungsanspruch, den das A.B.G. vom 24. Juni 1865 im § 154 dem früher berechtigten Bergbautreibenden gegen den Unternehmer einer erst später genehmigten öffentlichen Verkehrsanstalt einräumt, ist auf Ersatz der Kosten für solche Anlagen und deren Veränderung beschränkt, welche zum Schutz der öffentlichen Verkehrsanstalt errichtet werden müssen; ein Entschädigungsanspruch für solche Anlagen und deren Veränderung, welche im Interesse der Fortsetzung des Bergbaubetriebes gemacht werden müssen, steht dem Bergbautreibenden nicht zu.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 9. Juli 1881 [2]) (Rep. V Nr. 656 — 81).

---

[1]) Vergl. hiergegen die Bemerkungen des Einsenders des in Brasserts Zeitschrift Bd. 26 S. 385 abgedruckten Berufungsurtheils.

[2]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.-S. Bd. 5 S. 266, sowie in Brasserts Zeitschr. Bd. 24 S. 111.

Inhalts des Berufungsurtheils hat die Bergbehörde angeordnet, daß die Klägerin in ihren Grubenfeldern zum Schutze des Bahndammes der Beklagten einen Sicherheitspfeiler stehen lassen müsse und denselben nicht durchörtern dürfe. Dadurch sollen gewisse bisher bestandene bergbauliche Anlagen der Klägerin zwecklos geworden, und es soll ihre Beseitigung und Verlegung, beziehungsweise auch die Errichtung neuer Anlagen nothwendig geworden sein, damit der Bergwerksbetrieb fortgesetzt werden könne. Für die hierdurch erwachsenen Kosten verlangt die Klägerin Schadenersatz unter Berufung auf das Allg. B.G. vom 24. Juni 1865 § 154 Abs. 1, lautend:

War der Bergbautreibende zu dem Bergwerksbetriebe früher berechtigt, als die Genehmigung der Anlage (§ 153) ertheilt ist, so hat derselbe gegen den Unternehmer der Anlage einen Anspruch auf Schadensersatz. Ein Schadensersatz findet nur insoweit statt, als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerke oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerke vorhandener Anlagen nothwendig wird.

Der B.R. hat diesen Entschädigungsanspruch zurückgewiesen. Er nimmt an, daß die angeführte Gesetzesstelle dem Bergwerksbesitzer nicht für solche Veränderungen Ersatz zusichere, die nur in seinem eigenen Interesse zum Fortbetriebe des Bergbaues erforderlich sind, also nur zu dem Zwecke gereichen, Gewinn aus dem bergbaulichen Unternehmen zu erzielen, sondern nur für Veränderungen und neue Anlagen, die der Bergwerksbesitzer herstellen muß, um für die Sicherheit der Verkehrsanstalt in deren Interesse zu sorgen.

Die Revisionsbeschwerde ist nicht begründet.

Zunächst spricht schon der Wortlaut (A.L.R., Einl. § 44) für die Auslegung des B.R. Denn nur bezüglich solcher Anlagen und Veränderungen, welche zum Schutze der Verkehrsanstalt hergestellt werden müssen, entsteht aus dem Vorhandensein dieser Verkehrsanlagen „die Nothwendigkeit“ ihrer Einrichtung. Für Anlagen, welche der Bergwerkseigenthümer im Interesse des Fortbetriebes seines Bergwerks macht, läßt sich die Nothwendigkeit aus der Verkehrsanstalt nicht herleiten. Der Grund und die Nothwendigkeit dieser Anlagen ergiebt sich aus dem Willen des Bergwerkseigenthümers sein Ausbeutungsrecht auszuüben. Die hierfür aufzuwendenden Kosten führen nicht eine Schädigung des bereits erworbenen Vermögens des Bergwerkseigenthümers herbei; sie verkürzen den erhofften Gewinn, so daß es sich um entgangenen Gewinn handelt.

In dem Erlaß des Handelsministers vom 24. September 1867 (Brasserts Zeitschr. für B.R. Bd. 8 S. 425, 426) heißt es:

„In Uebereinstimmung mit dieser Rechtsmeinung (daß dem Bergwerkseigenthümer nach der früheren Gesetzgebung ein Anspruch auf Entschädigung für die zum Schutze von Verkehrsanstalten erfolgende Einschränkung seines Ausbeuterechts nicht zuständig war) sollte (nach dem neuen Berggesetze) dem Bergbauenden auch für die Zukunft ein Anspruch auf Vergütung des Werthes der Mineralien, die er in seinem Grubenfelde zum Schutze öffentlicher Verkehrsanstalten ungewonnen lassen müsse, ein Anspruch auf die Vergütung des ihm durch

die Einschränkung seines Gewinnungsrechts entgehenden Gewinns versagt bleiben, dahingegen sollte ihm Schadensersatz gewährt werden für den Kostenaufwand, die die zum Schutze einer Verkehrsanstalt von ihm verlangte Herstellung, Veränderung oder Beseitigung bergbaulicher Anlagen in seinem Grubengebäude veranlassen möchte."

Ebenso sagt das Ober-Tribunal (3. Senat) in dem Erk. vom 6. Dezember 1869 (Brasserts Zeitschr. Bd. 11 S. 321):

„Klägerin unternimmt den fraglichen Bau keineswegs etwa zur Verstärkung der Sicherheit der Eisenbahn ihrer Gegnerin, überhaupt nicht im Interesse der Verklagten, sondern lediglich in ihrem eignen Interesse, nämlich um sich einen Geldvortheil zu verschaffen. Diesen Zweck auf Kosten der Verklagten zu verfolgen, hierzu giebt ihr, sowenig wie das ältere Gesetz, das neue ein Recht. Die Nothwendigkeit, welche als ein Requisit des Schadensanspruchs für die Herstellung, beziehlich Beseitigung oder Veränderung von bergbaulichen Sicherheitsanlagen in den §§ 154 und 155 des A.B.G. aufgeführt wird, muß nach deren wortdeutlichem Inhalt lediglich in dem den öffentlichen Verkehrsan- stalten gebührenden Schutze gegen Gefährdung durch den Bergbau ihren Grund haben."

In gleicher Weise legen Oppenhoff und Brassert den § 154 Abs. 1 aus.

Oppenhoffs A.B.G. 2c. Nr. 880, Brasserts Bemerkungen zu dem Ober-Tribunals-Erk. vom 6. Dezember 1869, Zeitschr. Bd. 11 S. 322.

Auch Klostermann ist in dem Lehrbuche des preuß. B.R. S. 381, 382, 384, und im preuß. A.B.G. (dritte Aufl.) Nr. 347 dieser Ansicht, erklärt sich aber in dem Aufsatze: „über Eisenbahnen im Grubenfelde 2c." (Brasserts Zeitschr. Bd. 13 S. 358) gegen die Einschränkung der Entschädigungspflicht auf Schutzvorkehrungen für die Verkehrsanstalten.

Die Entstehungsgeschichte des § 154 nöthigt zu einer einschränkenden, nicht zu einer ausdehnenden Auffassung der Entschädigungsverpflichtung. Der amtlich veröffentlichte vorläufige Entwurf eines A.B.G. für die preuß. Staaten Berlin 1862 enthielt noch keine besonderen Vorschriften über das Verhältniß des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten. Zu jener Zeit war aber die Frage, ob die Eisenbahngesellschaften den Bergwerksbesitzern für den Schaden ersatzpflichtig seien, welcher diesen daraus entsteht, daß die Bergbehörde das Stehenlassen von Sicherheitspfeilern in dem Grubenfelde zum Schutze der darüber hinweggehenden Eisenbahn angeordnet hat, wiederholt Gegenstand richterlicher Entscheidung geworden. Nebenher hatten bergrechtliche Schriftsteller und berg- und hüttenmännische Vereine die gesetzliche Regelung der Frage angeregt.

Veith, die Entschädigungs-Verbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften dem Bergwerks-Eigenthümern gegenüber, S. 77 ff.

Beschlüsse des oberschlesischen berg- und hüttenmännischen Vereins über den preuß. Berggesetz-Entwurf, Brasserts Zeitschr. Bd. 4 S. 310.

Dies gab Veranlassung, in dem Tit. 5 des Entw. vom Jahre 1865, welcher „Von den Rechtsverhältnissen zwischen den Bergbautreibenden und den Grundbesitzern" handelt, einen besonderen (dritten) Abschnitt „Von dem Verhältnisse des Bergbaues zu öffentlichen Verkehrksanstalten" §§ 153—155 aufzunehmen.

Vergl. Mot. zur Regierungs-Vorlage zu §§ 153 ff. Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungs-Periode 1865 Nr. 6 S. 90. Bericht der Kommission des Abgeordneten-Hauses, Drucks. des Abgeordneten-Hauses, Sitzungs-Periode 1865 Nr. 183 S. 83 ff. zu § 154.

Das preuß. Ober-Tribunal (3. Senat) hatte in zwei Erk. vom 28. März 1862 (Entscheid. Bd. 48, S. 368) und vom 20. März 1863 (Brasserts Zeitschr. Bd. 4 S. 246) für den Geltungsbereich des A.L.R. die Entschädigungsverpflichtung der Eisenbahngesellschaften verneint.

Vergleiche die hiermit übereinstimmenden neueren Entscheidungen dieses Gerichtshofes, des fünften Senats vom 16. Mai 1865 (Gemeines Recht), Brasserts Zeitschr. Bd. 6, S. 477, des dritten Senats vom 24. Februar 1868 und des fünften Senats vom 10. Dezember 1878 (beide in landrechtlichen Fällen), Brasserts Zeitschr. Bd. 10 S. 272, Bd. 20 S. 529.)

Eine große Anzahl bergrechtlicher Schriftsteller war dieser Ansicht beigetreten:

Ebmeier in Brasserts Zeitschr. Bd. 2 S. 68, Achenbach ebendaselbst Bd. 4 S. 337, Klostermann ebendaselbst Bd. 3 S. 109 und ferner in der Uebersicht der bergrechtlichen Entscheid. des Ober-Tribunals 1864, S. 72, neuerdings im Lehrb. des preuß. Bergr. S. 382 und im A.B.G. für die preuß. Staaten Nr. 343, auch in dem Aufsatze: über Eisenbahnen im Grubenfelde ꝛc. zu IV und V Brasserts Zeitschr. Bd. 13 S. 345, Oppenhoff, die preuß. Ressortgesetze S. 356 Nr. 109, Oppenhoff, das A.B.G. Nr. 874, 888. (Dagegen Veith: die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften u. s. w.)

Die angeführten älteren Entscheidungen des Ober-Tribunals beruhen hauptsächlich auf der Annahme, daß der Bergwerkseigenthümer in dem Rechte zur Besitznahme der im verliehenen Felde vorkommenden Mineralien der Direktion der Bergbehörden, namentlich bezüglich der Sicherheit der Oberfläche im Interesse des Privat- und öffentlichen Verkehrs (A.L.R. II, 16 § 82, 108 — Gesetz, die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau ꝛc. betr. vom 21. Mai 1860, § 1, Gesetzsamml. S. 201 — Gesetz, die Kompetenz der Oberbergämter betr., vom 10. Juni 1861 § 9, Gesetzsamml. S. 427) unterworfen sei, und daß die diesfälligen Anordnungen der Bergbehörden nicht solche Einschränkungen des Eigenthums enthielten, für welche nach dem A.L.R. I, 8 §§ 29—31 der Staat und demgemäß nach § 20 des Gesetzes vom 3. November 1838 die Eisenbahngesellschaften Schadenersatz zu gewähren hätten.

Es ist an sich fraglich, ob nach Aufgabe des Direktionsprinzips die allegirten Gesetze vom Jahre 1860 und 1861, jetzt A.B.G. vom 24. Juni 1865 § 196 geeignet sind, dem Bergwerkseigenthümer Beschränkungen zu Gunsten des öffentlichen Verkehrs mit der Wirkung gesetzlicher Einschränkungen des Eigenthums und folgeweise mit Verlust eines Entschädigungsrechts (A.L.R. I, 22 §§ 1, 2; Th. I Tit. 8, §§ 33 ff.) aufzulegen. Anscheinend stehen seit Aufgabe jenes Prinzips die polizeilichen Anordnungen der Bergbehörde den Anordnungen anderer Organe der Polizeihoheit gleich, sodaß die Entschädigungsfrage nach dem Gesetze vom

11. Mai 1842 und den allgemeinen diesfälligen Grundsätzen zu bestimmen wäre.

Vergl. für diese letztere Annahme: Oppenhoff, Ressortgesetze S. 355 Nr. 106 — Oppenhoff, das A.B.G. Nr. 888 — Veith a. a. O. S. 37, 72 — die Motive zum A.B.G. §§ 153 bis 155 S. 90 Abs. 4 — die neuere Ober-Tribunals-Entscheid. vom 10. Dezember 1878, Brassert Bd. 20 S. 533; dagegen Klostermann, das A.B.G. Nr. 343 und in dem oben angeführten Aufsatze (Brasserts Zeitschr. Bd. 13 S. 347.)

Auf die vielleicht in diesem Punkte nicht unbedenkliche Motivirung der älteren Ober-Tribunals-Erkenntnisse kommt es aber gegenwärtig nicht an.

Erheblich für die Auslegung des § 154 ist, daß die Regierung und die beiden andern Faktoren der Gesetzgebung

(Bericht der Kommission des Herrenhauses zu §§ 153, 154 und 155. Drucks. des Herrenhauses 1865 Nr. 36, S. 59 Abs. 23, S. 61; Ber. der Komm. des Abgeordnetenhauses zu § 154. Drucks. des Abgeordnetenhauses 1865 Nr. 183 S. 86 ff.)

übereinstimmend mit diesen älteren Entscheidungen angenommen haben, daß nach der früheren Gesetzgebung die Bergwerkseigenthümer den Eisenbahnen gegenüber gar keinen Entschädigungsanspruch gehabt hätten, daß man es bei der Versagung eines Entschädigungsanspruchs für entzogenen Gewinn habe belassen, im Uebrigen aber aus Billigkeitsrücksichten den Bergwerkseigenthümer habe besser stellen wollen, als er nach dem bestehenden Rechte stehe, und daß deshalb beschlossen wurde,

1. denselben bei Feststellung der Richtung der Verkehrsanlage zuzuziehen und ihn darüber zu hören, in welcher Weise unter möglichst geringer Benachtheiligung des Bergwerkseigenthums die Anlage auszuführen sei, § 153 Abs. 2;
2. ihm den beschränkten Entschädigungsanspruch in § 154 einzuräumen;
3. für Entschädigungsansprüche älterer Beleihungen die frühere Gesetzgebung aufrecht zu erhalten (§ 155), falls bei veränderter Ansicht der Gerichte denselben größere Ansprüche, als die im § 154 gewährten, zustehen sollten.

   Vergl. Regierungs-Motive zu §§ 153 bis 155 S. 91, 92 Ber. der Herrenhaus-Komm. zu §§ 153, 154 und 155 S. 59, 61. Rede des Herrenhausmitgliedes Grimm (abgedruckt in Brassert Zeitschr. Bd. 6 S. 344). Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission zu § 154 S. 86 A.B.D. und E und Nr. 1 bis 5.)

Enthalten also auch weder die Motive zur Regierungsvorlage, noch die Kommissionsberichte des Herren- und des Abgeordnetenhauses eine direkte Beantwortung der vorliegenden Streitfrage, so müßte die gebotene einschränkende Interpretation des § 154, falls der Wortlaut nicht schon entschiede, dazu führen, eine Entschädigung zu versagen, die für Anlagen oder deren Veränderung beansprucht wird, welche nur zum Zwecke des Fortbetriebes des Bergwerks nöthig sind. Denn gegen die Gewährung von entgangenem Gewinn haben sich sämmtliche Faktoren der Gesetzgebung ausgesprochen, und die Kosten für die hier fraglichen Anlagen sind eine Schmälerung des erstrebten Gewinns.

Der Anspruch der Klägerin ist aber auch mit den Rechten nicht zu vereinigen, welche der Beklagten als Grundeigenthümerin zustehen. Ungeachtet des umgehenden Bergbaues ist der Grundeigenthümer befugt auf seinem Grundstücke Anlagen der verschiedensten Art zu machen, also auch Eisenbahnen darüber zu legen. Wird eine solche Anlage durch den Bergwerksbetrieb beschädigt, so ist der Bergwerkseigenthümer zur vollständigen Entschädigung verpflichtet (A.B.G. § 148), und diese muß zunächst durch Wiederherstellung des früheren Zustandes gewährt werden (A.L.R. I, 6, §§ 7, 79), soweit dies mit dem Fortbetriebe des Bergbaues vereinbar und nicht mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft ist.

Oppenhoff a. a. O. Nr. 845. Klostermann, Lehrb. a. a. O. S. 324.

Anderenfalls gebührt dem Grundbesitzer eine Geldentschädigung. Konnte bei der Anlage schon die durch den Bergbau drohende Gefahr übersehen werden, so darf der Grundeigenthümer die Anlage zwar nur auf seine Gefahr machen, hat aber bei unterbleibender Anlage Anspruch auf die Werthverminderung, welche das Grundstück durch die Unmöglichkeit der Anlage erleidet (B.G. § 150). Unter allen diesen Voraussetzungen trifft die Klägerin eine Ersatzpflicht. Ist nun, wenngleich zur Wahrung eines anderen, des öffentlichen Interesses (B.G. § 196) durch die Anordnung des Sicherheitspfeilers der Eintritt des Schadens verhindert und das Ergebniß, Erhaltung der Bahn in unbeschädigtem Zustande, welches bei erfolgter Beschädigung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zunächst zu erstreben war, erreicht worden, so ist nicht erfindlich, wie die Klägerin Ersatz von Kosten sollte beanspruchen können, die ihr daraus erwachsen, daß sie wegen des Sicherheitspfeilers Veränderungen in ihrem Betriebe vornehmen muß.

V. Von den Knappschaftsvereinen.

Nr. 170.

Zur Auslegung des § 165 Abs. 2 A.B.G. vom 24. Juni 1865.

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Oktober 1882[1]) (Rep. II Nr. 342 — 82).

Das Oberlandesgericht führt zunächst ohne ersichtlichen Rechtsirrthum aus, daß sich die Alfredshütte der Klägerin, welche unbestritten im Jahre 1875 neu errichtet und von der damals bereits bestehenden Alte-Hütte durch die Sieg getrennt ist, dieser gegenüber, wenn sie auch einheitlich mit derselben betrieben werde, doch als eine selbstständige Gewerbsanlage darstelle, und von einer für das Knappschaftsverhältniß untrennbaren Zusammengehörigkeit beider Hütten nicht die Rede sein könne.

Nach dem klaren Wortlaute des § 165 Abs. 2 des preuß. B.G. war ein gemeinschaftlicher Antrag der Arbeiter und des Werkbesitzers der Alfredshütte erforderlich, um die Aufnahme der letzteren in

[1]) Abgedruckt in der Jur. Wochenschrift Bd. 11 S. 265.

den beklagten Verein zu bewirken. Die Aufnahme setzt also den übereinstimmenden und erklärten Willen beider genannten Faktoren voraus, welche, Arbeiter wie Werkbesitzer, Verpflichtungeu durch den Eintritt übernehmen. Daraus folgt aber, daß ein einseitiger Antrag des Werkbesitzers nicht genügen, ein solcher auch nicht ohne Weiteres als zugleich den Antrag der Arbeiter enthaltend angesehen werden konnte. Wie das Oberlandesgericht nun thatsächlich feststellt, kann die Anfrage des Direktors J. vom 11. April 1875 höchstens als ein Antrag des Werkbesitzers gelten. Dagegen fehlt, was die Arbeiter betrifft, jede Betheiligung derselben an diesem Antrage. Richtig ist es nun zwar, daß, wie der Beklagte hervorhebt, eine bestimmte Form für den Antrag der Arbeiter gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, allein es bedurfte immerhin doch einer dahin gerichteten Willenserklärung derselben. Das Oberlandesgericht stellt aber weiter fest, daß auch eine stillschweigende Zustimmung der Arbeiter zu dem Eintritte in den Verein nicht anzunehmen sei.

Wenn dem gegenüber der erhobene Revisionsangriff davon ausgeht, daß, nachdem von den Vertretern des beklagten Vereins dem J.schen Antrage, welcher die Aufnahme der Alfredshütte in den Verein zum Gegenstande hatte, zugestimmt, und demgemäß die Ausdehnung des Bezirkes des letzteren auf die genannte Hütte und die hierzu erforderliche Abänderung des Statuts beschlossen worden, damit die Aufnahme derselben endgültig erfolgt sei, so ist dies rechtsirrthümlich. Jene Beschlüsse waren, was nach der Anführung in dem Urtheile auch das Oberbergamt anerkannt hat, nur die Vorbedingungen dieser Aufnahme, zu welcher es gesetzlich, wie oben ausgeführt ist, eines gemeinschaftlichen Antrages des Werkbesitzers und der Arbeiter bedurfte. Nach der Feststellung des Oberlandesgerichts fehlt es nun aber an der letzteren Voraussetzung, und die Behauptung, daß der Direktor J. mit seinem Antrage zugleich für die Arbeiter aufgetreten sei, steht mit dieser Feststellung im Widerspruche.

Ist aber hiernach eine rechtsverbindliche Aufnahme der Alfredshütte in den beklagten Verein nicht erfolgt, so war die Klägerin der gegen sie angerufenen Vorschrift des § 176 des B.G. gegenüber zur Geltendmachung ihrer auf § 165 Abs. 2 a. a. O. gestützten Einrede berechtigt. Die Rüge, daß es hierbei um eine unzulässige exceptio de jure tertii handle, erscheint angesichts des erheblichen eigenen Interesses, welches die Klägerin an der streitigen Frage hat, durchaus unzutreffend.

Nr. 171.

Zur Auslegung des § 166 Abs. 2 A.B.G. vom 24. Juni 1865.

II. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. November 1887[1]) (Rep. II Nr. 155 — 87).

1. In Auslegung des § 166 Abs. 2 des preuß. B.G. vom 24. Juni 1865 hat das Oberlandesgericht angenommen, daß die Wirksamkeit der klägerischen Austrittserklärung, um die es sich handelt, durch eine vor-

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 29 S. 239.

gängige vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit der beklagten Knappschaft bedingt sei. Der gegen diese Annahme erhobene Angriff der Klägerin kann nun nicht als begründet erachtet werden.

Uebereinstimmend mit dem § 13 des Kompetenz-Gesetzes vom 13. Juni 1861, durch welches die bisher den Bergbehörden unterstellten Hüttenwerke dem Ressort der Regierungen überwiesen wurden, bestimmt der § 166 Abs. 2 des B.G., daß die Besitzer und die Arbeiter der Hüttenwerke u. s. w., welche bereits einem Knappschaftsvereine angehören, auf ihren gemeinschaftlichen Antrag aus dem Vereine ausscheiden. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen dieses Ausscheiden stattfindet, spricht sich das Gesetz, welches in der Beziehung eine Lücke enthält, nicht näher aus, und es folgert deshalb die Klägerin, daß ein solcher Austritt durch die bloße Erklärung der Werksbetheiligten im einzelnen Falle rechtswirksam geschehe. Dieser Auffassung steht nun aber der Wortlaut des § 166 a. a. O. nicht zur Seite, da dieser, wie hervorzuheben, das Ausscheiden nicht an die — einseitige Erklärung der Werksbesitzer und der Arbeiter knüpft, dasselbe vielmehr auf ihren Antrag eintreten läßt. Wenn nun auch diese Ausdrucksweise nicht in dem Sinne zu verstehen, daß der Knappschafts-Vorstand einen solchen Antrag nach freiem Ermessen abzulehnen befugt wäre, so weist sie doch auf das Erforderniß einer vorgängigen, über die Modalitäten des Austritts mit demselben zu treffenden Vereinbarung deutlich hin.

Der von der Klägerin geltend gemachten Auffassung stehen aber auch anderweite, aus dem juristischen Wesen und dem Zwecke der Knappschafts-Vereine sich ergebende Momente entgegen. Die genannten Vereine sind Korporationen des öffentlichen Rechts, bei denen die Zugehörigkeit der einzelnen Werke u. s. w. auf gesetzlicher resp. statutarischer Verpflichtung beruht — § 165 bis 168 a. a. O. — und deren Zweck eine umfassende Fürsorge für das Wohl der Beamten und Arbeiter derselben bildet, § 171 ff. a. a. O. Bei Korporationen des öffentlichen Rechts kann aber grundsätzlich die unbedingte Freiheit des Austritts der einzelnen Glieder derselben nicht als Regel gelten, und es hat ferner das Oberlandesgericht zutreffend hervorgehoben, daß, wenn man eine solche in den Fällen des § 166 Abs. 2 a. a. O. anerkennen wollte, damit die einzelnen Knappschafts-Vereine in ihrem Fortbestehen beeinträchtigt und namentlich die wohl erworbenen Rechte der Invaliden, Wittwen und Waisen, welche diesen lediglich gegen die letzteren, nicht aber auch gegen die ausgeschiedenen Hüttenwerke zustehen, gefährdet sein würden. Wenn hieran nun das Oberlandesgericht die Annahme geknüpft hat, daß die klägerische Auffassung des § 156 Abs. 2 a. a. O. mit der Absicht des Gesetzgebers, dessen Tendenz auf Erhaltung und Förderung der Knappschafts-Vereine gerichtet sei, nicht im Einklange stehe, so ist dem nur beizupflichten. Endlich kann auch das, was die Klägerin bezüglich des Austritts der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft und der demselben nachfolgenden Auseinandersetzung geltend macht, wie es keiner näheren Darlegung bedarf, auf das Verhältniß des grundverschiedenen Rechtsinstituts der Knappschafts-Vereine nicht Anwendung finden.

2. Hat nun nach Vorstehendem das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die klägerische Austritts-Erklärung nicht eher in Wirksamkeit tritt, als bis die erforderliche Auseinandersetzung zwischen ihr und der beklagten Knappschaft stattgefunden hat, so kann doch der weiteren Annahme desselben, daß dieser Austritt durch die zustimmende Erklärung sämmtlicher zur Zeit der endgültigen Auseinandersetzung dem Knappschafts-Vereine angehörenden Werkbesitzer und Arbeiter — also auch der erst später eingetretenen — bedingt sei, nicht beigestimmt werden. Durch die unbestritten dem Gesetze entsprechende Erklärung vom 17. Juli 1884 war für die Klägerin das Recht des Ausscheidens, nur durch die vorgängige Auseinandersetzung suspensiv bedingt erworben. An diese rechtliche Lage der Sache sind die seitdem etwa eingetretenen Mitbesitzer respektive Arbeiter gebunden und bedarf es deshalb einer ausdrücklichen Zustimmung derselben nicht weiter.

Nr. 171a.

Der Knappschaftsverein ist nicht berechtigt, im Knappschaftsstatut zu bestimmen, daß Bergwerksbesitzer, deren Bergwerke noch nicht in Betrieb gesetzt sind, zu Beiträgen, wie Zahlung von Eintrittsgeld, herangezogen werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 26. Oktober 1892 [1]) (Rep. V Nr. 143 — 92).

Nr. 172.

Zur Auslegung des § 171 A.B.G. vom 24. Juni 1865.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. Juni 1888 [2]) (Rep. V Nr. 113 — 88).

Der von der Klägerin als Wittwe eines dem verklagten Knappschaftsvereine angehörig gewesenen Bergmanns erhobene Anspruch auf Wittwen- und Kinderunterstützung ist von dem B.R., in Bestätigung der erstrichterlichen Entscheidung, deshalb zurückgewiesen, weil nach seiner thatsächlichen Feststellung der verstorbene Ehemann der Klägerin seinen Tod durch eigenes grobes Versehen herbeigeführt hat. Die dagegen eingelegte Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Sie wirft dem B.R. vor, seine Auslegung des betreffenden Statuts, dahin gehend, dasselbe schließe einen Anspruch der vorliegenden Art in dem hier festgestellten Falle aus, verkenne den Sinn des § 171 des A.B.G. Dort sei vorgeschrieben, welche Leistungen jeder Knappschaftsverein mindestens seinen Mitgliedern zu gewähren habe. Es gehöre

[1]) Die Veröffentlichung der Entscheidung ist beschlossen; sie wird in einem der nächsten Bände der Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. abgedruckt werden.
[2]) Abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Bd. 17 S. 370.

dazu, wenn diese wie hier der verstorbene Ehemann der Klägerin, vollberechtigtes Mitglied gewesen, nach Nr. 5 und 6 eine Unterstützung der Wittwe für sich und ihre Kinder. Dieselbe sei an keine Einschränkung geknüpft, während im Gegensatz dazu eine Unterstützung des Invaliden für seine eigene Person darin nicht gewährt zu werden brauche, wenn die Arbeitsunfähigkei durch grobes Verschulden eingetreten sei (Nr. 4 daselbst). Dasselbe gelte von dem Krankenlohn (Nr. 2), während freie Kur und Arzenei und ein Beitrag zu den Begräbnißkosten (Nr. 1 und 3) wieder ausnahmslos beansprucht werden könne. Auch habe der B.R. rechtsirrthümlich die Bestimmungen des A.L.R. über die Lebensversicherung für seine Auslegung des Statuts zur Anwendung gebracht.

Diese Angriffe sind nicht zutreffend. Soweit nicht in einem Knappschaftsstatut entgegenstehende Bestimmungen getroffen sind, stehen, trotz des öffentlich rechtlichen Charakters des Instituts, die aus dem Statut erwachsenden privatrechtlichen Ansprüche unter der Herrschaft der für Verträge im Bürgerlichen Gesetze enthaltenen allgemeinen Rechtsnormen. Die Verpflichtung nun, welche der beklagte Verein in seinem Statut seinen Mitgliedern gegenüber übernimmt in Bezug auf die Unterstützung der von ihnen hinterlassenen Wittwen und Kinder, ist an die zufällige Bedingung geknüpft, daß das Mitglied vor jenen verstirbt. Nach § 104 A.L.R. I 4 geht das von einem bloßen Zufalle abhängige Recht für den Berechtigten verloren, wenn dieser etwas vornimmt, wodurch der Eintritt des Zufalls hervorgebracht wird.

Dieser Fall liegt hier vor. Denn wenn auch nicht festgestellt ist, daß die Absicht des Ehemanns der Klägerin direkt auf die Herbeiführung des Eintretens jener Bedingung gerichtet gewesen wäre, so genügt doch für die Anwendung des angezogenen § 104, daß jenes Eintreten als Erfolg einen schuldhaften Verhaltens verursacht worden ist.

Vergl. Obertribunalsentscheidungen Bd. 50 S. 24, Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts zu § 88 Bd. 1, Förster-Eccius Priv.R. 5. Aufl. Bd. 1 S. 173 Anm. 26 bezüglich der Verhinderung des Eintritts der Bedingung.

Unter dieser allgemeinen Vorschrift steht auch der angezogene § 171 A.B.G., insofern nicht erhellt, daß dort eine Ausnahme von der Regel habe gegeben werden sollen. Für die Annahme, daß solches gewollt sei, fehlt es aber an einem gewissen Ausdruck. Die Unterschiede, welche, wie die Revision hervorhebt, zwischen den unter den einzelnen Nummern daselbst getroffenen Bestimmungen bestehen, namentlich, daß nur beim Krankenlohn und bei der Invalidenunterstützung der Mangel groben Verschuldens als Voraussetzung des Anspruchs bezeichnet werde, lassen den Schluß nicht zu, daß die übrigen dort vorgesehenen Leistungen durch ein Verschulden des Berechtigten nicht beeinflußt werden könnten. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Gesetz bei den betreffenden beiden Nummern nur in Bezug auf den Grad des Versehens eine besondere Anordnung hat treffen wollen, während es im Uebrigen es bei den das Versehen unter Vertragsgenossen behandelnden Normen des A.L.R. hat belassen wollen. Dafür sprechen all die Gründe, welche der B.R. für die Unwahrscheinlichkeit der von der Revision vertretenen Ansicht anführt.

Nr. 173.

Enthält das Knappschaftsstatut die Bestimmung, daß der Vorstand über das Aufhören der Invalidität zu befinden habe, so liegt in der Unterwerfung unter das Statut der Verzicht auf richterliche Feststellung.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 27. September 1887 (Rep. V Nr. 170—87).

Der B.R. stellt fest, daß der Ehemann der Klägerin — Heinrich K. — dem beklagten Verein als Mitglied I. Klasse angehört habe und unter der Herrschaft des Statuts vom 16. August 1856 seit dem 1. Oktober 1864 provisorisch und seit dem 1. Oktober 1865 definitiv zum Invaliden erklärt worden sei. Er hat von da an bis zum Jahre 1876 das statutenmäßige Invaliden- und Kindergeld aus der Knappschaftskasse bezogen. Im Jahre 1876 wurde gegen K. das Reaktivirungsverfahren eingeleitet. Nach dem Protokoll, welches der verstorbene Knappschafts-Direktor Ch. am 16. September 1876 aufgenommen hat, ist K. für tauglich zur Bergarbeit erklärt. Das Protokoll besagt weiter, daß die üblichen Verfügungen erlassen seien, K. jedoch deren Annahme verweigert habe. Zwischen den Parteien steht fest, daß nach § 14 des Statuts vom 27. Februar 1869 ein lebenslängliches Invalidengeld erhalten:

die Mitglieder I. Klasse, welche nach dem Urtheil des Knappschaftsvorstandes zur Arbeit unfähig geworden sind.

Der B.R. legt diese Bestimmung des neuen Statuts dahin aus, daß der Knappschaftsvorstand sowohl über die Arbeitsunfähigkeit, als auch über das Aufhören der Unfähigkeit entscheiden solle. Ein Beschluß des Knappschafts*vorstandes* über die Reaktivirung des K. ist jedoch nicht ergangen. Wie der B.R. weiter feststellt, hat sich K. bis zu seinem im August 1881 erfolgten Tode weder ausdrücklich, noch stillschweigend der Reaktivirung unterworfen, insbesondere weder die Bergarbeit wieder aufgenommen, noch seine Gefälle zur Knappschaftskasse entrichtet. Der B.R. folgert daraus, daß K. bis zu seinem Tode die Berechtigung, als Invalide die statutenmäßigen Beträge zu erheben, nicht verloren habe, und daß mithin seiner Frau, der Klägerin, ein Anspruch auf $^2/_3$ dieser Beträge zustehe.

Diese Entscheidung hat der Beklagte mit der Ausführung angegriffen, daß die Feststellung der wieder eingetretenen Arbeitsfähigkeit des K. eines Beschlusses des Knappschafts-*Vorstandes* nicht bedurft habe. Denn der § 15 des Statuts vom 16. August 1856, unter dessen Herrschaft K. zum Invaliden erklärt ist, bestimme:

Ein lebenslängliches Invalidengeld erhalten:

1. die Mitglieder I. Klasse, welche zur Arbeit unfähig geworden sind rc.

Der Beklagte ist der Ansicht, daß nach dieser Bestimmung der

Beweis der Arbeitsunfähigkeit, und wie er weiter ausführt, auch der Beweis der wieder eingetretenen Arbeitsfähigkeit der Vereinsmitglieder auf jede zulässige Weise erbracht werden könne. Er glaubt, daß die Vorschrift auf K. Anwendung finde, und erbietet sich zum Beweise der Arbeitsfähigkeit desselben im Jahre 1876.

Es mag richtig sein, daß dem Beklagten nach dem Statut vom Jahre 1856 das Recht zustand, die Reaktivirung eines Invaliden eintreten zu lassen, sobald die Arbeitsfähigkeit desselben bewiesen werden konnte. Dieser Rechtszustand ist jedoch durch das Statut vom Jahre 1869 dahin geändert, daß die Reaktivirung von dem Urtheil des Knappschafts**vorstandes** abhängig gemacht wird. Wie das Reichsgericht bereits mehrfach entschieden hat, tritt, solange es an diesem Beschlusse des Vorstandes fehlt, in den Befugnissen des Invaliden keine Aenderung ein. Der Verein hat auf das ihm früher zustehende Recht, die Arbeitsfähigkeit durch Sachverständige, oder auf sonstige Art zu beweisen, durch Annahme des neuen Statuts verzichtet. Dasselbe soll nach seiner Fassung in allen Fällen die Norm für das Verfahren bei der Invalidisirung und bei der Reaktivirung der Mitglieder bilden. Eine Behauptung, daß diejenigen Mitglieder, welche nach dem Statut von 1856 invalidisirt sind, nach den Bestimmungen desselben auch ferner hätten beurtheilt und den generellen Anordnungen des Statuts von 1869 nicht hätten unterworfen werden sollen, ist von dem Beklagten nicht aufgestellt. Ohne eine derartige ausdrückliche Vorschrift in dem neuen Statut muß sich aber der Beklagte der Regel fügen, welche darin für alle Invaliden hinsichtlich ihrer Reaktivirung getroffen ist. Es kann deshalb nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn der B.R. die Frage, ob K. reaktivirt worden ist, unter Anwendung des Statuts von 1869 prüft und entscheidet. —

Nr. 174.

a) Die Entscheidung über das Aufhören der Invalidität eines Vereinsgenossen kann statutenmäßig mit Ausschluß der richterlichen Entscheidung vom Ausspruch des Vorstandes des Knappschaftsvereins abhängig gemacht werden.

b) Ein nichtiger Reaktivirungsbeschluß erzeugt auch nach erfolgter Genehmigung keine rechtliche Wirkung.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 19. Januar 1887 (Rep. V Nr. 273 — 86).

Der Beklagte war durch Urtheil vom 19. März 1883 rechtskräftig verurtheilt worden, an den Kläger vom 1. Dezember 1882 an auf dessen Lebenszeit oder bis zum früheren Aufhören der Invalidität in monatlichen Raten außer den anerkannten 9,50 *M.* Invalidengeld weitere 9,50 *M.* zu zahlen. Mit dem Antrage, ihm außer dem anerkannten Betrage von 3,20 *M.* Kindergeld noch weitere 55 *₰* für jedes seiner

Kinder zu zahlen, wurde er rechtskräftig abgewiesen. Der Beklagte weigerte sich diese anerkannten und zuerkannten Beträge fortzuzahlen mit der Behauptung, der Kläger sei wieder arbeitsfähig und deshalb reaktivirt worden. Der Kläger erhob neue Klage mit dem Antrage, den Beklagten kostenfällig zu verurtheilen, zu erleiden, daß der Reaktivirungsbeschluß aufgehoben und dagegen das Attest vom 15. März 1878 — welches die dem Kläger als Invalide zu zahlenden Beträge früher festgesetzt hatte — aufrecht erhalten werde, und demgemäß den Beklagten für schuldig zu erkennen, an Kläger das Invalidengeld und Kindergeld nach Inhalt des Attestes vom 15. März 1878 beziehlich des vorhin erwähnten Urtheils vom 19. März 1883 nebst den bezüglichen Verzugszinsen zu entrichten.

Der erste Richter verurtheilte den Beklagten entsprechend dem Theile dieses Antrages, welcher Zahlung verlangt,

„an Kläger das Invaliden- und Kindergeld nebst den bezüglichen Verzugszinsen nach Maßgabe des am 19. März 1883 verkündeten Urtheils des hiesigen Landgerichts zu zahlen,"

indem er den andern Theil des Klageantrags überging und übersah, daß Kläger in höherer Instanz mit dem verlangten Kindergelde abgewiesen worden war.

In der Berufungsinstanz wurde unter Abänderung des ersten Erkenntnisses der Kläger mit der Klage abgewiesen. Die Gründe führten aus, daß Kläger wegen der ihm im Vorprozeß zuerkannten Beträge, welche nach wie vor im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden könnten, nicht noch einmal klagen dürfe. Es sei Sache des Beklagten, Klage zu erheben, wenn er in der Reaktivirung des Klägers ein Ereigniß erkenne, durch welches die judikatmäßige Verpflichtung fortgefallen sei. Von der Entscheidung im Vorprozesse seien nicht betroffen worden die nicht streitigen Beträge an Invaliden- und Kindergeld. Für diese fehle es zwar an einem exekutorischen Titel, es sei aber darauf auch die jetzige Klage nicht gerichtet, welche lediglich Verurtheilung verlange nach Inhalt des früheren Urtheils.

Dieses Urtheil des B.R. wurde in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen. Das Revisionsgericht ging davon aus, der Kläger verlange mit dem ersten Theile seines Klageantrages in erster Linie eine Entscheidung darüber, ob der durch das Urtheil im Vorprozeß festgestellte Verpflichtungsgrund für den Beklagten noch fortbestehe oder in Wegfall gekommen sei. Er sei durch die lediglich im Interesse des Gläubigers gegebene Vorschrift des § 686 der C.P.O. nicht behindert, dieses Verlangen im Wege der Klage zur Geltung zu bringen. Hierüber habe der B.R. noch zu befinden und sei bei der erneuten Verhandlung der Sache zu prüfen, ob nicht der zweite Theil des Klageantrags nur als eine nicht in diesen gehörige Folgerung aus der verlangten Feststellung gedacht sei.

Bei dieser neuen Verhandlung hat nun der Kläger folgende Anträge gestellt, indem er sich der Berufung anschloß, zu erkennen:

1. Beklagter ist nicht berechtigt, auf Grund des angeblichen Reaktivirungs-

beschlusses vom 13. April 1883, angeblich bestätigt unter dem 28. Juli 1885, die Fortbezahlung des Invaliden- und Kindergeldes nach Maßgabe des Attestes vom 15. März 1878 und des Urtheils des Königlichen Landgerichts zu Essen vom 19. März 1883 an Kläger zu verweigern.

2. Beklagter ist vielmehr verpflichtet, dieses Invalidengeld mit monatlich 19 *M.* bis zum Tode bezw. bis zum Aufhören der Berechtigung des Klägers und das Kindergeld mit monatlich 3,20 *M.* für jedes der 4 Kinder des Klägers vom 1. Januar 1885 ab bezüglich der gezahlten 9 *M.* an Kläger zu zahlen.

Der B.R. hat jetzt dahin erkannt, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Fortzahlung der Invaliden- und Kindergelder durch den am 28. Juli 1885 gefaßten Beschluß des Vorstandes des Beklagten auf Reaktivirung des Klägers fortgefallen sei, der frühere Beschluß gleichen Inhalts vom 13. April 1883 aber nicht in Betracht komme, weil ihm die Bedingungen mangelten, welche das Statut für die Gültigkeit eines solchen Beschlusses verlange. Im Uebrigen ist die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen worden, wobei ausgeführt wird, der Klageantrag habe lediglich die in Rede stehende Feststellung verlangt, der mit der Anschlußberufung gestellte neue Antrag auf Verurtheilung zur Zahlung sei nach § 491 der C.P.O. in der Berufungsinstanz nicht mehr zulässig. Gegen diese Entscheidung haben beide Theile, Beklagter im Wege des Anschlusses, revidirt. Es war aber weder die eine, noch die andere dieser Beschwerden begründet.

A. Revision des Klägers.

Es ist bereits mehrmals von dem jetzt mit der Entscheidung befaßten Senate befunden worden, daß nichts Unzuläßiges darin liege, wenn in dem Statut eines Knappschafts-Vereins die Entscheidung darüber, ob der Fall der Invalidität vorliege, mit Anschluß des ordentlichen Richters dem Vorstande des Vereins vorbehalten sei. Dasselbe gilt in gleicher Weise von dem Urtheile über das Aufhören der Arbeitsunfähigkeit. Der B.R. hat, soweit ersichtlich, ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß auch für den letzteren Fall das Statut des beklagten Vereins eine derartige Bestimmung getroffen habe. Damit erledigt sich der Angriff, der B.R. habe dem Kläger mit Unrecht den Beweis verschränkt, es beruhe der auf Reaktivirung des Klägers gefaßte Beschluß des Vorstandes des Beklagten auf unrichtiger Feststellung.

Die weitere Rüge, welche gerichtet ist gegen die Weigerung des B.R., den Beklagten, soweit noch bis zum 1. August 1885 — nämlich unstreitig seit Januar 1885 mit monatlich 31,80 *M.* abzüglich 9 *M.* = 213,60 *M.* — Rückstände vorhanden sind, zur Zahlung zu verurtheilen, wird hinfällig durch die Feststellung, der Kläger habe mit der Klage nur Feststellung der Fortdauer des judikatmäßigen Verpflichtungsgrundes auf Seiten des Beklagten gewollt.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob es im Allgemeinen zuläßig sein würde, mit einem in erster Instanz erhobenen Feststellungsanspruch, ohne daß eine Veränderung im Laufe des Verfahrens eingetreten, in der

Berufungsinstanz einen Leistungsanspruch aus demselben Rechtsgrunde zu verbinden. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um denselben Rechtsgrund. Für die nicht von dem Urtheil im Vorprozeß befaßten Invaliden- und Kindergelder fehlte es in erster Instanz nach der Feststellung, wie sie dort verlangt wurde, daß nämlich die judikatmäßige Verpflichtung durch den Reaktivirungsbeschluß vom 13. April 1883 nicht in Wegfall gekommen sei, an einem feststehenden Verpflichtungsgrunde. Durch die Entscheidung, der erwähnte Beschluß habe an der früheren Verpflichtung nichts geändert, wurde darüber nicht entschieden, daß eine Verpflichtung in Bezug auf die nicht judikatmäßig festgestellten Beträge vorher bestanden habe. Das Verlangen des Klägers, es solle in der Berufungsinstanz eine solche Entscheidung getroffen werden, ist also weder eine Erweiterung, noch eine Veränderung (Nr. 2 und 3 § 240 der C.P.O.) der Klage, sondern ein vollständig neuer Anspruch, weil er weder dem Grunde, noch dem Betrage nach in erster Instanz vorgebracht worden ist.

Soweit aber der Kläger die Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung der judikatmäßig bereits feststehenden Beträge verlangt, fehlt es dafür an jeder Veranlassung insofern und insoweit entschieden ist, daß das frühere Judikat in Wirksamkeit geblieben.

B. Revision des Beklagten.

Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils sind Parteien darüber einverstanden, daß nach dem betreffenden Statut über die Arbeitsunfähigkeit der Mitglieder das Urtheil des Knappschaftsvorstandes entscheiden solle. Damit steht im Widerspruche die Rüge des Beklagten, der B.R. habe nicht erwogen, ob dieses Urtheil nicht nach § 19 des Statuts dem Direktor übertragen sei, eine Rüge, welche in thatsächlicher Beziehung zudem eine in der Revisionsinstanz unzulässige neue Anführung in sich schließt.

Der weitere Vorwurf, der B.R. habe übersehen, daß der Reaktivirungsbeschluß vom 28. Juli 1885 den Beschluß vom April 1883 genehmigt habe, der letztere aber durch die rückwirkende Kraft der Ratihabition nachträglich gültig geworden sei, verliert seine Bedeutung gegenüber der Erwägung, daß eine Handlung, welche in sich nichtig ist, niemals durch nachträgliche Genehmigung zu Kräften gelangen kann. Der B.R. hat aber festgestellt, es habe dem Beschlusse vom April 1883 an der erforderlichen Form und Zahl der Mitglieder gefehlt, um dem Kläger gegenüber wirksam zu sein.

Endlich hat der B.R., indem er feststellt, es habe nach Absicht des Statuts den Mitgliedern des Vereins eine besondere Garantie für eine sorgfältige Prüfung ihrer Ansprüche auf die Invaliden-Benefizien in der Ueberweisung dieser Prüfung an den Gesammtvorstand des Vereins gegeben werden sollen, seiner weiteren Feststellung die erforderliche Begründung gegeben, es trete die Reaktivirung erst mit dem Erlaß des betreffenden Beschlusses ein und es könne dadurch nicht ein früherer Zeitpunkt für eine solche Reaktivirung bestimmt werden. Offenbar ist dabei der B.R. auch davon ausgegangen, es sei selbstverständlich, daß — von

dem hier nicht angeregten Falle betrügerischer Vorspiegelung der Arbeitsunfähigkeit abgesehen — die durch Vorstandsbeschluß zugebilligten Invalidengelder für den Zeitraum von diesem Beschlusse bis zum Beschlusse auf Reaktivirung nicht nachträglich entzogen werden könnten, da solange der erste Beschluß durch den zweiten nicht wieder aufgehoben, der für invalide erklärte Arbeiter formell garnicht in der Lage gewesen sein würde, seine Wiederaufnahme als ordentliches Vereinsmitglied zu verlangen.

Nr. 175.

Das Knappschaftsstatut ist lex contractus [1]; die auf Grund des Statuts getroffenen Feststellungen über die Invalidität entziehen sich deshalb einer materiellen Nachprüfung durch den Richter.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 5. Februar 1887 [2]) (Rep. V Nr. 321 — 86).

Der Kläger war rechtskräftig verurtheilt, an den Beklagten Invaliden- und Kindergelder zu zahlen. Weil inzwischen der Letztere durch Beschluß des Knappschaftsvorstandes wieder für arbeitsfähig erklärt worden ist, hat Kläger nach § 686 der C.P.O. Klage erhoben auf Einstellung und weitere Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Der erste Richter hat diesem Antrage gemäß erkannt, und die dagegen eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Die Entscheidung des B.R. beruht auf der Erwägung, es sei die Feststellung der Invalidität der Mitglieder des klagenden Vereins unter Ausschluß des ordentlichen Richters nach den Vereinsstatuten lediglich dem Urtheile des Knappschaftsvorstandes vorbehalten. Dasselbe gelte von der Feststellung des Aufhörens der Invalidität. Der Reaktivirungsbeschluß, auf den sich die Klage stützt, sei in formaler Beziehung den betreffenden Vorschriften des Statuten entsprechend erlassen, er entziehe sich in jeder andern Beziehung der richterlichen Nachprüfung. Deshalb sei auch auf die Einreden des Beklagten, daß die vorgenommene Prüfung seines Körperzustandes nicht mit der nöthigen Sorgfalt vorgenommen worden und deren Resultat unrichtig sei, nicht einzugehen.

Diese Erwägungen, welche die angefochtene Entscheidung als Folgerung rechtfertigen, sind, soweit sie thatsächlich, für den Revisionsrichter bindend, in rechtlicher Hinsicht aber zeigen sie keine Gesetzesverletzung.

[1]) Vergl. oben S. 411.
[2]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 30 S. 229.

Nr. 176.

Die Bestimmungen des Knappschaftsstatuts sind der Abänderung durch die Arbeitsordnungen der einzelnen betheiligten Werke entzogen.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 7. März 1891[1]) (Rep. V Nr. 298 — 90).

Die Klage gründet sich auf § 105 des Statuts des Oberschlesischen Knappschaftsvereins, bestätigt durch das Königliche Oberbergamt zu Breslau vom 9. Dezember 1886, welcher bestimmt: Außer den Beiträgen der Mitglieder und der Werksbesitzer fließen in die Kasse des Vereins:

1.—3.

4. Die Geldstrafen auf Grund der Arbeitsordnung, des Statuts oder der gesetzlichen Bestimmungen.

Diese Bestimmung wird von den Parteien verschieden ausgelegt. Nach der Auslegung des Klägers sind dadurch ein für allemal die auf Grund der Arbeitsordnungen gegen Vereinsmitglieder verhängten Geldstrafen der Knappschaftskasse überwiesen, wogegen nach der Meinung der Beklagten dort nur von denjenigen Geldstrafen die Rede sein soll, welche die *Arbeitsordnung* der Knappschaftskasse überweisen. Der B.R., die Möglichkeit einer verschiedenen Deutung des Wortlauts zugebend, hat sich für die Auffassung des Klägers entschieden, und geht offenbar schon von dieser Auslegung aus, wenn er „auf Grund der rechtlichen Würdigung des Statuts und des Verhältnisses desselben zu den Arbeitsordnungen" weiterhin die Frage erörtert, ob die fragliche Bestimmung des Statuts durch die Arbeitsordnungen *abgeändert werden durfte* und *thatsächlich abgeändert* worden ist. Diese „rechtliche Würdigung" des Statuts führt den B.R. zu dem Ergebniß, daß dasselbe „*vertragsmäßige Satzungen*" enthalte, welche insbesondere die Eigenthümer der Vereinswerke, also auch die Beklagten *binden*, dergestalt, daß sie davon abweichende Verfügungen mit der Wirkung einer Abänderung des Statuts nicht, namentlich auch nicht mit diesem Inhalt des Statuts in Widerspruch stehende Verträge mit ihren bei Abfassung des Statuts gleichfalls betheiligten Arbeitern abzuschließen berechtigt sind. Die rechtliche Würdigung des Statuts dient daher nicht sowohl zur Grundlage für die Feststellung des Inhalts des § 105, als vielmehr zur Begründung der Annahme, daß die Bestimmungen des Statuts für die Vertragsgenossen bindend und demgemäß der Abänderung durch die Arbeitsordnungen der einzelnen betheiligten Werke entzogen sind. Der B.R. hat hierbei die rechtliche Natur des Statuts nicht verkannt und die von ihm in Bezug genommenen Vorschriften des A.B.G. vom 24. Juni 1865 nicht verletzt.

Was aber die Auslegung selbst (des § 105 des Statuts) betrifft, so fällt dabei dem B.R. ein Rechtsirrthum nicht zur Last, aber auch

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 32 S. 381.

nicht die von der Revision gerügte Verletzung des § 259 der C.P.O. Der B.R. war, auch wenn er den Wortlaut der fraglichen Vorschrift nicht völlig klar und unzweideutig fand, doch berechtigt, seine Ueberzeugung von dem darin ausgedrückten Vertragswillen unmittelbar aus den Worten und deren Zusammenhange zu entnehmen, und er würde sich dabei eines Verstoßes gegen § 259 a. a. O. nur schuldig gemacht haben, wenn er Umstände außer Acht gelassen hätte, aus welchen auf einen anderen Willen der Konstituenten hätte geschlossen werden können. Solche für die Auslegung des Statuts erhebliche Thatsachen waren von den Beklagten nicht vorgebracht. Danach ist aber die Auslegung, welche der B.R. dem § 105 des Statuts gegeben, auch für den Revisionsrichter maßgebend.

Aus dieser Auslegung des § 105 und der die Beklagten bindenden Kraft des Statuts folgt weiter, daß es auf den § 15 der für die Bergwerke der Beklagten gegebenen Arbeitsordnung, über dessen Auslegung die Parteien ebenfalls streiten, nicht ankommt. Der B.R. hat diese Vorschrift, welche lautet:

> die Geldstrafen werden bei der nächsten Lohnzahlung vom Lohne des Bestraften zurückbehalten und fließen zur Kasse des Oberschlesischen Knappschaftsvereins, wenn die Bestraften derselben als Genossen angehören, beziehungsweise zu der für das Werk vorhandenen Unterstützungskasse;

so ausgelegt, daß sie mit dem § 105 des Statuts, wie derselbe vom B.R. verstanden wird, im Einklang steht. Auch diese Auslegung unterliegt weder rechtlichen noch prozessualen Bedenken und würde die getroffene Entscheidung selbst dann rechtfertigen, wenn der § 105 des Statuts im Sinne der Beklagten zu interpretiren wäre.

Nr. 177.

a. Der Anspruch auf Zahlung des Invalidengeldes unterliegt der Entscheidung des ordentlichen Richters.

b. Der statutenmäßige Ausspruch des Knappschaftsvorstandes über die Invalidisirung ist rechtsverbindlich und schließt eine selbstständige Feststellung des erkennenden Richters nach dieser Richtung hin aus.

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 25. September 1880[1]) (Rep. V Nr. 222 — 80).

Der Kläger ist Mitglied des oberschlesischen Knappschaftsvereins. Er wurde wegen erlittener Körperverletzung für invalide erklärt und erhielt die statutenmäßige Unterstützung aus der Vereinskasse. Da später Zweifel über seine Invalidität entstanden, so wurde er einer nochmaligen

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s Bd. 2 S. 311.

ärztlichen Untersuchung unterzogen. Auf Grund dieser Untersuchung wurde er wieder für arbeitsfähig erklärt, und es wurde ihm die fernere Unterstützung versagt. Der Kläger beruft sich demgegenüber auf das Gutachten mehrerer Aerzte, die seine fortdauernde Arbeitsunfähigkeit begutachten sollen, und klagt gegen den Knappschaftsverein auf Zahlung der statutenmäßigen Unterstützung. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Die von ihm eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

In der vom Appellationsrichter in Bezug genommenen Sachdarstellung des ersten Erkenntnisses wird der Inhalt der §§ 21 und 22 der Statuten des oberschlesischen Knappschaftsvereins dahin angegeben:

„die meistberechtigten Mitglieder des Knappschaftsvereins erhalten Invalidenlöhne und event. Erziehungsbeihülfe nur dann, wenn sie ihre Berufsarbeit nicht mehr zu verrichten im Stande sind. Ob diese Voraussetzung vorhanden, darüber haben allein zu befinden

a. der betreffende Knappschaftsarzt,
b. der Knappschaftsälteste und
c. der erste technische Werkbeamte.

Den mit dieser Entscheidung nicht zufrieden gestellten Mitgliede steht nicht der Rechtsweg, sondern lediglich die Beschwerde bei dem Knappschaftsvorstande zu."

Im § 22 der Statuten ist bestimmt, daß, wenn die spätere Lebensweise und Beschäftigung eines Invaliden zu Zweifeln an der ausgesprochenen Invalidität berechtige, er sich einer nochmaligen Untersuchung durch den von dem Vorstande hierzu bestimmten Arzt zu unterwerfen habe, und daß, wenn diese die wieder eingetretene Arbeitsfähigkeit des Untersuchten ergebe, er wieder unter die aktiven Mitglieder trete und daher die Zahlung des Invalidenlohnes ꝛc. fortfalle.

Nachdem der Kläger im September 1877 als Ganzinvalide erklärt worden war und eine Zeit lang Invaliden- und Unterstützungsgelder bezogen hatte, wurde ihm auf Grund einer vom Knappschaftsvorstande veranlaßten neuen ärztlichen Untersuchung eröffnet, daß er arbeitsfähig sei und seine Arbeit wieder aufnehmen müsse, und es wurde ihm fernere Unterstützung versagt. Der Appellationsrichter nimmt an, daß der Kläger zur Begründung des neuerdings erhobenen Unterstützungsanspruchs seine gegenwärtige Invalidität in gleicher Weise darzuthun habe, wie dies bei der (ersten) Invaliditätserklärung überhaupt im § 21 vorgeschrieben wird, und sagt wörtlich:

„Nach § 21 des Statuts ist die Bedingung des Rechts auf Invalidenlohn:

daß die Mitglieder nach dem gemeinschaftlichen Urtheile des betreffenden Knappschaftsarztes, des Knappschaftsältesten und des ersten technischen Werkbeamten ihre Berufsarbeit nicht mehr zu verrichten im Stande sind, ohne eigenes grobes Verschulden ꝛc. ꝛc.

Kläger hat ein solches gemeinschaftliches Urtheil nicht beigebracht und

durch seine Anführungen nicht einmal die Möglichkeit gewährt, ein solches im Laufe des Prozesses zu beschaffen."

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird eingelegt, weil ohne Eingehen auf die materielle Begründung des Anspruchs das gerichtliche Gehör dem Kläger versagt, und der Justizhoheit des Staates gegenüber das entscheidende Urtheil einer der Parteien überlassen worden sei.

Der Appellationsrichter soll A.G.O. Einl. § 1, A.L.R. Einl. §§ 79, 77, Th. I Tit. 5 § 71 und den Satz verletzt haben: jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

Der Angriff ist nicht begründet.

Die A.G.O. Einl. § 1 bestimmt:

Alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, müssen, wenn kein gütliches Uebereinkommen stattfindet, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden.

Zur Beförderung von dergleichen gütlichen Uebereinkommen und zur vergleichsweisen Beseitigung der Rechtsstreite soll das Institut der Schiedsmänner dienen (Verord. vom 7. September 1827). Auch gestattet die A.G.O. unter Regulirung des diesfälligen Verfahrens in Th. I Tit. 2 §§ 167 ff., daß die Parteien Streitigkeiten über solche Gegenstände, die ihrer freien und uneingeschränkten Disposition unterliegen, durch Kompromiß einem schiedsrichterlichen Ausspruch unterwerfen. Abgesehen hiervon aber gebührt die Erörterung und die Entscheidung von Privatstreitigkeiten den vom Staate eingesetzten Gerichten nach dem gesetzlich geregelten Verfahren, und es können die diesfälligen staatlichen Einrichtungen nicht durch vertragsmäßige Vereinbarungen der Staatsangehörigen abgeändert werden. Gegen diese Grundsätze hat der Appellationsrichter nicht gefehlt. Im Gegentheil hat er den Rechtsweg zugelassen und in demselben über den Anspruch des Klägers entschieden. Die Abweisung ist deshalb erfolgt, weil der Kläger die thatsächliche Voraussetzung seines Unterstützungsanspruchs, seine Arbeitsunfähigkeit nicht in der durch § 21 der Vereinsstatuten vorgeschriebenen Weise dargelegt hat. Die diesfällige Bestimmung, daß die Arbeitsunfähigkeit durch das gemeinschaftliche Urtheil des Knappschaftsarztes, des Knappschaftsältesten und des ersten technischen Werkbeamten nachgewiesen werden soll, verstößt nicht gegen die vorstehend entwickelten Grundsätze. Allerdings unterliegen auch diejenigen prozessualen Vorschriften, welche anordnen, in welcher Weise die im Prozesse streitigen Thatsachen festgestellt werden sollen, im Allgemeinen nicht einer vertragsmäßigen Vereinbarung der Parteien. In gewissen Beziehungen gewähren aber die Prozeßgesetze selbst dem Willen der Parteien bei Feststellung dieser Thatsachen einen maßgebenden Einfluß. Nach der A.G.O. I 10 §§ 82, 88b liefert ein gerichtliches oder außergerichtliches Zugeständniß vollen Beweis. Die A.G.O. macht es wiederholt dem instruirenden Richter zur Pflicht, eine Vereinigung der Parteien, wenn nicht über den ganzen Prozeß, doch über einzelne Punkte, auch über einzelne streitige Thatsachen herbeizuführen (Th. I Tit. 10 §§ 41 ff., Th. I, Tit. 11 §§ 10 ff.). Die Parteien können sich vereinigen, daß die Aussage eines bestimmten Zeugen den Ausschlag

geben soll. (A.G.O. I, 13 § 10 Nr. 5). Sie können einem Zeugen den Zeugeneid erlassen (A.G.O. I, 10, § 203). Ebenso ist die Erlassung eines Parteieneides mit der Wirkung zulässig, daß er für geschworen gilt (A.G.O. I, 13 § 10 Nr. 8; A.L.R. I, 13 § 99 und Anh. § 44). Die im § 228 Tit. 10 Th. I der A.G.O. genannten Personen, welche in Rücksicht der Verbindung, in der sie mit einer Partei stehen, als Beweiszeugen nicht aufgestellt werden dürfen, erlangen nach § 229 a. a. O. diese Eigenschaft, wenn sie der Gegentheil desjenigen, mit welchem sie in der bemerkten Verbindung stehen, in Vorschlag gebracht hat. Wiederholt ist von der Vereinigung der Parteien über die zuzuziehenden Sachverständigen die Rede (A.G.O. I, 10 § 384, Anh. § 64 zur A.G.O. I, 10, § 38). Die Bestimmung in den Statuten, daß das gemeinschaftliche Urtheil des Knappschaftsarztes, des Knappschaftsältesten und des ersten technischen Werkbeamten endgültig über die Arbeitsunfähigkeit entscheiden soll, ist eine solche im Voraus erfolgte Vereinigung über den maßgebenden Ausspruch von Zeugen und Sachverständigen und ebenso verbindlich unter den Parteien, wie jede andere vertragsmäßige Abrede[1]). Wird sie vom Kläger angezweifelt, so stellt er damit die Gültigkeit der gesammten Vereinsstatuten, also des Fundaments seines ganzen Anspruchs in Frage; denn es ist bei einem Vertrage, wenn nicht die gegentheilige Absicht der Kontrahenten erkennbar ist, unstatthaft, einzelne Bestimmungen gelten zu lassen und andere zu beseitigen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt noch unter Bezugnahme auf A.L.R. I, 5 § 71 (Unverbindlichkeit von Verträgen, deren Bestimmung und Erfüllung der Willkür des Verpflichteten überlassen sind), daß durch die angeführte Bestimmung in den Statuten in unzulässiger Weise den Organen und Beamten des Verklagten die Entscheidung überlassen, und der erkrankte Arbeiter mehr oder weniger der Willkür der abhängigen Bediensteten der anderen Partei preisgegeben sei. Auch dieser Vorwurf ist nicht gerechtfertigt. Zunächst ist thatsächlich gar nicht festgestellt, daß die maßgebenden drei Personen: Knappschaftsarzt, Knappschaftsältester und erster technischer Werksbeamter Beamte des verklagten Knappschaftsvereins wären. Der Knappschaftsarzt erhält wahrscheinlich von dem Vereine für die Behandlung erkrankter Mitglieder ein festes Honorar. Dadurch wird er nicht Vereinsbeamter. Die Knappschaftsältesten sind ein aus den ersten Zeiten der Knappschaftseinrichtungen überkommenes Institut (Mot. zur Regierungsvorlage zum A.B.G. vom 24. Juni 1865 §§ 178, 179 S. 102). Sie hängen mit den alten „Brudervätern", „Bruderältesten" zusammen, werden nach § 179 des A.B.G. von den zum Vereine gehörigen Arbeitern und Beamten aus ihrer Mitte gewählt, vertreten die Knappschaftsmitglieder bei der Wahl des Vorstandes und haben im Allgemeinen das Recht und die Pflicht, einerseits die Befolgung des Statuts durch die Knappschaftsmitglieder zu überwachen und andererseits die Rechte der letzteren gegenüber dem

---

[1]) Vergl. Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 24 S. 411, sowie Bd. 6 S. 201, Entscheid. des preuß. Obertribunals Bd. 11 S. 181, Bd. 27 S. 450.

Vorstande wahrzunehmen. Sie sind nicht Mitglieder des nach § 180 zusammengesetzten Knappschaftsvorstandes, ebensowenig wie dies bei dem ersten technischen Werksbeamten, § 168, der Fall ist (Vergl. die entsprechenden §§ 50, 51, 59, 1 der Statuten). Sind diese drei Personen, der Knappschaftsarzt, der Knappschaftsälteste und der erste technische Werksbeamte, bei denen die Einwendungen der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zutreffen, über die Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters einig, so hat es dabei sein Bewenden. Nun steht, nach der Mittheilung des ersten Richters aus den Statuten, dem mit der Entscheidung der genannten drei Personen nicht zufrieden gestellten Arbeiter allerdings noch die Beschwerde bei dem Knappschaftsvorstande frei. Aus dieser Bestimmung der Statuten hat aber der Appellationsrichter einen Entscheidungsgrund nicht entnommen, und es ist ein näheres Eingehen auf diese Bestimmung nicht geboten. An sich schließt übrigens die Art, wie die Mitglieder des Knappschaftsvorstandes durch Wahl zusammengesetzt sind (A.B.G. § 180 — früheres Gesetz vom 10. April 1854 § 5 Gesetz-Samml. S. 139 — Statuten des oberschlesischen Knappschaftsvereins § 59) die Besorgniß parteiischer Interessenahme des Vorstandes für den Verein gegen den Unterstützung suchenden Arbeiter aus.

Während sich der Appellationsrichter auf das mit seiner Ausführung übereinstimmende Erk. des preuß. Ober-Tribunals als vom 9. April 1877 (Entscheid. Bd. 79 S. 309) beruft, nimmt die Nichtigkeitsbeschwerde auf ein angeblich entgegenstehendes Erk des R.O.H.G. vom 3. Oktober 1876 (Entscheid. des R.O.H.G. Bd. 21 S. 84) Bezug. Das letztere Erkenntniß behandelt einen ganz anderen Fall. In einem unter einer Anzahl von Uhrmachern geschlossenen Gesellschaftsvertrage war bestimmt, daß jedes Mitglied wegen Nichterfüllung seiner Pflicht durch einen Beschluß von Zweidrittheilen aller Socien ausgeschlossen werden könne, und zwar unter Verlust seines Anrechts an bestimmten Bestandtheilen des Gesellschaftsvermögens, zugleich war dem so Ausgeschlossenen „die Berufung auf richterliches Gehör" versagt. Eine solche Vereinbarung hat das Reichs-Oberhandelsgericht für unstatthaft erachtet.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 20. November 1880 (Rep. V Nr. 274 — 80).

Nach den Statuten des beklagten Vereins wird den Vereinsmitgliedern die für den Fall der Invalidität vorgesehene Unterstützung nur dann gewährt, wenn die Invalidität durch den Vorstand des beklagten Vereins festgestellt worden ist. Mit Unrecht hält die Nichtigkeitsbeschwerde diese Bestimmung für unwirksam und deshalb die Zurückweisung des Klageanspruchs für rechtsirrthümlich, welche der Appellationsrichter deshalb ausgesprochen hat, weil der Kläger eine Invalidenunterstützung fordere, ohne daß seine Arbeitsunfähigkeit nach Maßgabe der Statuten erwiesen sei. Was zunächst den Vorwurf einer Verletzung des § 1 Einl. zur A.G.O und des § 79 Einl. zum A.L.R. angeht, so beruht er auf der unrichtigen Auffassung, es sei in den bezeichneten Gesetzes-

stellen die Regel aufgestellt, daß zur Schlichtung privatrechtlicher Streitigkeiten im Gegensatz zu dem durch die Willkür der Parteien gewählten Schiedsrichter nur der vom Staate angestellte ordentliche Richter berufen sei. Der Abstraktion einer solchen Regel steht der § 167 der A.G.O. Th. I Tit. 2 entgegen, welcher die Entscheidung durch schiedsrichterlichen Ausspruch als Regel überall da zuläßt, wo die Parteien über den streitigen Gegenstand frei verfügen können. Nur dann ist nach § 168 daselbst eine solche Parteiwillkür ausgeschlossen, wenn bei einer Streitigkeit das staatliche Interesse in Frage kommt.

Die Bestimmung des § 1 Einl. zur A.G.O.:

„Alle Streitigkeiten und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, müssen durch richterlichen Ausspruch entschieden werden".

hat also nicht zum Gegensatze die schiedsrichterliche Entscheidung von Privatstreitigkeiten, sondern auf der einen Seite die Entscheidungen durch andere staatliche Behörden als das Richteramt, auf der andern Seite die Selbsthülfe, wie solches aus § 79 der Einl. zum A.L.R. in seiner Verbindung mit §§ 77 und 80 das. noch deutlicher hervorgeht. Es ergiebt sich hieraus zur Genüge, daß sich die Gesetzesstellen, deren Verletzung gerügt wird, mit der vorliegenden Frage überall nicht befassen, zumal es sich nicht einmal darum handelt, daß dem Gegenstande nach etwas der richterlichen Kognition entzogen, was dieser allein vorbehalten sei, sondern darum, ob die Personen, welche in Stelle des ordentlichen Richters die Entscheidungen treffen sollen, mit Rücksicht auf ihr Verhältniß zum Beklagten zulässig sind.

Außer dem Erörterten hat die Nichtigkeitsbeschwerde nur noch den Vorwurf erhoben, der Appellationsrichter verletze einen Rechtsgrundsatz, der dahin formulirt wird, eine Vereinbarung sei unwirksam, welche die Entscheidung über die Voraussetzung eines Anspruchs lediglich dem Verpflichteten oder einem Organe desselben überweise. Ein solcher Rechtsgrundsatz kann als richtig insoweit zugegeben werden, als er sich deckt mit der Vorschrift des § 71 des A.L.R. Th. I Tit. 5, nach welcher Verträge unverbindlich sind, deren Bestimmung oder Erfüllung lediglich von der Willkür des Verpflichteten abhängt. Unter die Kategorie solcher Verträge kann aber überhaupt eine Vereinbarung der Mitglieder einer Privatgesellschaft nicht gebracht werden, welche bestimmt, daß die außergerichtliche Schlichtung gewisser Streitigkeiten zwischen den einzelnen Mitgliedern und der Gesellschaft von dem Gesellschaftsvorstande erfolgen soll. In der Regel wird ein solcher Vorstand gewählt von den Mitgliedern der Gesellschaft und daher ein Amt des besonderen Vertrauens. Dies wird um so mehr der Fall sein, wenn ihm schiedsrichterliche Funktionen zugewiesen sind. Die Statuten des beklagten Vereins werden zwar in der Sachdarstellung des angegriffenen Erkenntnisses nicht mitgetheilt, es verpflichtet aber das Gesetz (vergl. Gesetz vom 10. April 1854 und Titel 7 insbesondere §§ 178—180, § 166 des A.B.G. vom 24. Juni 1865) zu einem Wahlmodus, der das Interesse der Arbeiter berücksichtigt. Die Hälfte der Vorstandsmitglieder wird von den Werksbesitzern, die

Hälfte von den Knappschaftsältesten je aus ihrer Mitte oder aus der Zahl der Königlichen oder Privatbergbeamten gewählt, während die Knappschaftsältesten wieder von den zum Vereine gehörigen Arbeitern und Beamten aus deren Mitte gewählt werden. Hieraus und aus der hinzutretenden Wahlfähigkeit von Beamten, welche dem Vereine nicht angehören, folgt nicht bloß die Möglichkeit, daß der Vorstand in den Personen seiner Mitglieder ohne jedes eigene Interesse ist, wenn es sich um das Vereinsvermögen handelt, sondern auch die Wahrscheinlichkeit einer unparteiischen Abwägung der beiderseitigen Interessen. Zudem steht der Vorstand eines jeden Knappschaftsvereins unter der Aufsicht eines staatlichen Kommissars, der allen Vorstandssitzungen beiwohnen, von allen schriftlichen Verhandlungen Einsicht nehmen und statutenwidrige Beschlüsse suspendiren kann.

Bei dieser Sachlage kann die Uebung des statutenmäßig dem Vorstande ertheilten schiedsrichterlichen Vertrauensamts nicht als ein Akt der Willkür angesehen werden, in dieser Beziehung ist der Repräsentant einer juristischen Persönlichkeit nicht gleich zu stellen der physischen Person des zur Vertragserfüllung Verpflichteten.

Nr. 178.

Der Knappschaftsverein, der das Recht des Klägers auf Zahlung des Krankengeldes bestreitet, hat davon im Fall des Unterliegens im Prozesse Zögerungszinsen seit Zustellung der Klage zu entrichten.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. Januar 1882 (Rep. V Nr. 153 — 81).

Der Kläger beschwert sich zuerst mit Recht darüber, daß der Appellationsrichter ihm von dem zugesprochenen Krankengelde die Zinsen aberkannt hat, welche seit dem Tage der Klagebehändigung gefordert sind und in erster Instanz zuerkannt worden waren. Es kann zugegeben werden, daß das Krankengeld vom Berechtigten an der Kasse des beklagten Vereins geholt werden muß. Der Appellationsrichter übersieht aber, daß der Beklagte in erster Instanz seine Verpflichtung, die Zahlung zu leisten, überhaupt abgelehnt hatte, weil dieselbe — wie er mit Unrecht behauptete — bereits erfolgt sei. Daraus ist zu folgern, daß zur Zeit der Klagebehändigung eine außergerichtliche Zahlungsaufforderung bei der Kasse des Beklagten fruchtlos gewesen sein würde, und es könnte sich nur fragen, ob durch die Erklärung des Beklagten in der Appellationsrechtfertigung, welche den Zahlungseinwand zurücknahm, und die dadurch dem Kläger gebotene Möglichkeit, das Krankengeld zu heben, das Ende der Zinsverpflichtnng gegeben sei. Der Beklagte verlangte aber auch noch in zweiter Instanz die Abweisung, wenn auch nur zur Zeit, er bestritt damit überhaupt seine Verpflichtung Verzugszinsen zu ent-

richten und bildete damit ein neues Hinderniß für den Kläger, das zu erhalten, was ihm gebührte. Deshalb mußte das erste Erkenntniß zu I wieder hergestellt werden.

Nr. 179.

Der Ausspruch des Knappschaftsvorstandes über die Invalidisirung bildet eine wesentliche Voraussetzung des Anspruchs auf Invalidengeld.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 26. März 1881 (Rep. V Nr. 617 — 81).

Der Anspruch des Klägers befaßt Krankengeld und Invalidengeld. Was das erstere angeht, so ist solches nach der Feststellung des zweiten Richters gezahlt worden für die ganze Dauer der Krankheit des Klägers. Ein Krankengeld, das über die Dauer einer Krankheit hinaus zu zahlen wäre, kennt nach weiterer Feststellung der angegriffenen Entscheidung das Statut nicht, aus welchem Kläger seine Forderung herleitet. Damit ist die Revision bei diesem Punkte erledigt. Denn die Entscheidung, gegen welche sie sich richtet, ist eine logische Folge der nicht angegriffenen thatsächlichen Feststellungen.

Der zweite Richter verwirft sodann die Berufung gegen das erste, abweisende Urtheil bezüglich des vom Kläger geforderten Invalidengeldes, weil es an der statutenmäßigen Voraussetzung eines solchen Anspruchs fehle, der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch das Urtheil des Knappschafts-Vorstandes. Es ist nicht ersichtlich, daß der zweite Richter bei der Auslegung des Statuts, durch welche er jene Voraussetzung findet, von einem Rechtsirrthum geleitet worden wäre. Die betreffende Bestimmung des Statuts verschränkt auch nicht den Rechtsweg in unzulässiger Weise. Ein Rechtsgrundsatz, daß alle Privatrechtsstreitigkeiten nur durch den vom Staate bestellten Richter entschieden werden dürften, existirt nicht. Es steht den Parteien der Regel nach frei, die Schlichtung solcher Streitigkeiten durch Uebereinkunft einem Schiedsrichter zu übertragen (§§ 167 f. A.G.O. Th. I Tit. 2, § 851 C.P.O.). Eine im Gesetz vorgesehene Ausnahme von dieser Befugniß liegt nicht vor. Auch befaßt das Recht, in dieser Weise den ganzen Rechtsstreit zum Austrage zu bringen, zugleich das Recht, die thatsächliche Feststellung einzelner Streitpunkte als Voraussetzung eines Anspruchs in ähnlicher Weise zu ordnen. Der Vereinbarung, wie sie hier in Frage steht, ist der Kläger durch Eintritt in den Verein beigetreten; er kann die Vortheile, welche er nach Maßgabe des Vereinsstatuts beansprucht, nur erhalten unter den dafür festgestellten Bedingungen.

Endlich kann die Gültigkeit der fraglichen Bestimmung nicht verneint werden mit Rücksicht auf § 71 des A.L.R. I, 5. Unter den Begriff eines Vertrages, dessen Erfüllung oder Bestimmung lediglich in die Willkür des Verpflichteten gestellt ist, fällt überhaupt nicht ohne

Weiteres die Vereinbarung, nach welcher gewisse Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern einer Privatgesellschaft und dieser durch den Gesellschaftsvorstand entschieden werden sollen. Nach den bekannten Bestimmungen des Statuts über die Wahl des Knappschaftsvorstandes ist die Möglichkeit gegeben, in denselben der Mehrzahl nach Männer zu bringen, welche das allgemeine Vertrauen der sämmtlichen Vereinsmitglieder genießen und nach Wollen und Können befähigt sind, die Entscheidung der dem Vorstande nach dem Statut überwiesenen Fragen unparteiisch und sachgemäß abzugeben. Die Uebung eines solchen Vertrauensamtes kann nicht als ein Akt der Willkür im Sinne der zuletzt angezogenen Gesetzesstelle angesehen werden. Sonach war die Zurückweisung der Revision geboten.

Nr. 180.

Die Bestimmungen des Knappschaftsstatuts über den Nachweis der Invalidität schließen jede andere Beweisführung hierüber aus.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 21. Dezember 1889 (Rep. V Nr. 309 — 89).

Der Kläger verlangt als Mitglied des beklagten Vereins, behauptend, daß er Invalide geworden sei, die nach dem Statut den Invaliden zu gewährende Geldunterstützung. Der Beklagte bestreitet das Vorhandensein der Invalidität und wendet ein, daß diese jedenfalls nicht nachgewiesen sei nach Maßgabe der dafür in den §§ 43, 44 des Statuts gegebenen besonderen Vorschriften.

Beide Vorderrichter haben diesen Einwand für durchgreifend erachtet und deshalb die Klage abgewiesen. Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die angezogenen Paragraphen des Statuts verordnen, es müsse der Nachweis der Invalidität geführt werden durch eine Bescheinigung des zuständigen Knappschaftsarztes, im Falle einer Revision des vom Vereinsvorstande besonders bestimmten Arztes, zu welcher das Urtheil des ersten Werksbeamten und des zuständigen Knappschaftsältesten einzuholen. Nach der Auslegung des ersten Richters, welcher sich der B.R. durchgehends angeschlossen hat, haben diese Bestimmungen die Absicht, jede andere Beweisführung für den gedachten Zweck auszuschließen. Dabei soll in erster Linie das Attest des betreffenden Arztes dergestalt maßgebend sein, daß, falls dieses das Vorhandensein der Invalidität verneinen sollte, es auf die Urtheile der im Statut bezeichneten beiden nicht ärztlichen Personen nicht ankomme, solche vielmehr erst dann in Betracht zu ziehen seien, wenn der Arzt die Invalidität anerkannt habe.

Im vorliegenden Falle ist vorderrichterlich ferner festgestellt, daß dem Kläger ein ärztliches Attest von der im Statut vorgesehenen Stelle nicht zur Seite stehe. Der Kläger hält sich für berechtigt, den Beweis

seiner Invalidität durch das Gutachten anderer Aerzte zu führen. Er ist zunächst der Ansicht, daß ein solches Vorgehen auszuschließen, nicht Absicht der mitgetheilten Statutsbestimmungen sei, eine Auffassung, welche durch die oben wiedergegebene Feststellung des B.R. den Boden verliert. Dasselbe gilt aus demselben Grunde von der Meinung, es habe dem ärztlichen Gutachten in seiner Verneinung der behaupteten Invalidität ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden dürfen, so lange nicht die Urtheile des ersten Werksbeamten und des Knappschaftsältesten einer Würdigung unterzogen worden seien, einer Meinung, die aber auch, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, den Anspruch in der erhobenen Art nicht rechtfertigen würde. Die betreffenden beiden vorderrichterlichen Feststellungen stehen, soweit ersichtlich, nicht unter der Herrschaft eines Rechtsirrthums und entziehen sich der Nachprüfung.

Der Kläger versucht sodann aber auch auszuführen, daß die mehrerwähnten statutarischen Bestimmungen keine rechtliche Gültigkeit beanspruchen dürften, weil sie eine Beschränkung des Rechtsweges und einen Verstoß gegen prozessuale, der Privatautonomie entzogene Vorschriften in sich schlössen. In dieser Beziehung genügt es zu verweisen auf die zutreffende und erschöpfende Wiederlegung, mit welcher der B.R. in seinen Entscheidungsgründen dieser Ausführung entgegen tritt. Er weist auch mit Recht darauf hin, daß er sich dabei in Uebereinstimmung befinde mit der vom Reichsgericht vom Anfang seiner Entstehung bis in die neuere Zeit, auch für die Fälle unter der Herrschaft der Deutschen C.P.O., vertretenen Ansicht. Zuletzt hat sich das Reichsgericht ausgesprochen in diesem Sinne in dem Urtheile vom 30. März d. J. in Sachen K. wider Märkischen Knappschafts-Verein Rep. V 364/88.

Nr. 181.

Die Invalidität eines Vereinsgenossen ist nach allgemeinen Grundsätzen vom Richter festzustellen, wenn das Knappschaftsstatut nicht hiervon abweichende Bestimmungen enthält.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. Januar 1882 (Rep. V Nr. 153 — 81).

Mit Unrecht hat der Appellationsrichter den Kläger aus dem Grunde abgewiesen, weil er den Nachweis seiner angeblichen Invalidität nicht in der im § 21 des Statuts[1]) für die meistberechtigten Vereinsgenossen vorgeschriebenen Weise erbracht habe. Die dort vorgesehene Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch eine besondere Kommission ist an keiner Stelle des Statuts für die Minderberechtigten vorgeschrieben, zu denen der Kläger gehört. Es fehlt dafür an einer ausdrücklichen Bestimmung, und eine solche läßt sich ebensowenig aus der Verbindung und dem Sinne der einzelnen Paragraphen des Statuts entnehmen.

[1]) Statut des Oberschlesischen Knappschaftsvereins in Tarnowitz.

Nur die Möglichkeit, nicht einmal die Wahrscheinlichkeit, daß man eine solche Bestimmung gewollt, aber zum Ausdruck zu bringen übersehen habe, läßt sich zugeben. Denn auch im Uebrigen und namentlich in der hier fraglichen Beziehung unterscheiden sich im Statut die minderberechtigten Vereinsgenossen von den Meistberechtigten. Während diese das Anrecht auf die Invalidenwohlthaten durch Arbeitsunfähigkeit im Allgemeinen erwerben, ohne Unterschied, wodurch diese, wenn nur nicht durch eigenes Verschulden, entstanden sein mag, erwächst ein gleicher Anspruch den Minderberechtigten nur in dem Falle, wenn die Arbeitsunfähigkeit die Folge der bei der Werksarbeit erlittenen Verletzung ist.

Nr. 182.

a) Zur Begründung der Klage auf Gewährung der Invalidenpension ist nicht nothwendig, daß über die Weigerung ein statutenmäßiger Beschluß gefaßt worden wäre.

b) Darüber, ob das zwischen dem Vereinsgenossen und dem Knappschaftsverein bestehende Rechtsverhältniß dem älteren oder dem neueren Statut unterliegt, ist die Feststellungsklage zulässig.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Juni 1887 (Rep. V Nr. 79 — 87).

Der Kläger behauptet 10 Jahre Mitglied des beklagten Vereins gewesen und nach Ablauf dieser Frist arbeitsunfähig geworden zu sein. Auf seinen Antrag auf Gewährung der statutenmäßigen Invalidenbenefizien ist ihm der Bescheid ertheilt, die letzteren könnten nicht gewährt werden, weil er ein Dienstalter von 15 Jahren nicht nachweisen könne.

Weil ein Dienstalter in dieser Höhe als Bedingung des Anspruchs auf Invalidenpension erst durch das Nachtragsstatut vom 24. November 1879 festgesetzt worden ist, Kläger aber bereits vorher Mitglied des beklagten Vereins und zwar unter der Herrschaft des nur einen Zeitraum von 10 Jahren verlangenden Statuts vom 15. Juli 1873 war, so hat er klagend beantragt,

festzustellen, daß sein Anspruch auf Invalidengeld nach diesem Statut zu beurtheilen.

Der Beklagte hat Abweisung beantragt, weil die Voraussetzungen einer Feststellungsklage nicht gegeben seien, der Kläger auch nicht wegen einer Verletzung, die er bei der Bergarbeit erlitten hätte, arbeitsunfähig geworden sei. So die Vertheidigung des Beklagten in erster Instanz.

Der erste Richter hat nach dem Klageantrage, der Berufungsrichter abändernd auf Abweisung erkannt. Die eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

Der Berufungsrichter begründet seine Entscheidung, ohne auf einen neuen, später zu erwähnenden Einwand des Beklagten einzugehen, zunächst durch die Erwägung, es bestehe zur Zeit kein statutenmäßiger

Beschluß des Vorstandes des beklagten Vereins. Der erwähnte schriftliche Bescheid, welcher dem Kläger geworden, trage zwar die Unterschrift des Vorstandes, ergebe aber nicht die Beobachtung der im Statut für Vorstandsbeschlüsse vorgeschriebenen Formalitäten, der Kläger müsse deshalb vor Anstellung der Klage eine formelle Beschlußfassung über sein Invalidisirungsgesuch veranlassen. Erst dann, wenn die Fassung eines solchen Beschlusses verweigert oder in einem solchen der in dem vorbezeichneten Bescheide gegebene Ablehnungsgrund wiederholt werde, könne in Frage gezogen werden, ob der Kläger eine richterliche Entscheidung anrufen dürfe. Diese Begründung ist rechtsirrthümlich.

Der Berufungsrichter geht mit dem ersten Richter von der Voraussetzung aus, streitig zwischen den Parteien sei die Rechtsfrage, ob ein Anspruch des Klägers auf Invalidengeld, welcher nach dem älteren Statut begründet sein würde, durch die Bestimmung des neueren Statuts wegen Verlängerung des Zeitraums der Arbeitszeit hinfällig geworden sei oder nicht. Er stellt ferner fest, daß die nach den Vereinsstatuten dem Vorstande zugewiesene Entscheidung beschränkt sei auf arbiträre thatsächliche Feststellungen, daß sie also über Rechtsfragen nicht zu befinden hätten. Wenn aber die materielle Entscheidung über die betreffende Streitfrage dem Knappschaftsvorstande nicht zusteht, so kann es nicht darauf ankommen, ob ein den formalen Vorschriften des Statuts entsprechender Beschluß dieser Behörde vorliegt oder nicht. Es genügt, daß der Beklagte durch seine Vertretung die rechtliche Grundlage des vom Kläger erhobenen Anspruchs bestritten hat, diesem eine Veranlassung zu bieten, den ordentlichen Richter anzurufen. Hinzu kommt, daß der Beklagte selbst nicht einmal die formale Gültigkeit des bezüglichen Beschlusses bestritten hat, daß auch die vom Berufungsrichter getroffenen Feststellungen nicht einmal die Möglichkeit ausschließen, daß der dem Kläger gewordene Bescheid auf einem darin nicht erwähnten Beschlusse beruhe, der der Form gerecht geworden ist.

Ebenso rechtsirrthümlich ist es, wenn der Berufungsrichter die Voraussetzungen der Feststellungsklage deshalb vermißt, weil Kläger, wenn sich der Vorstand die streitige Rechtsfrage zu entscheiden wirklich weigere, schon jetzt die Leistungsklage zu erheben in der Lage sei; denn diese ist, wie der Berufungsrichter selbst feststellt, ferner davon abhängig, daß die thatsächlichen Voraussetzungen der Invalidität in einem Beschluß des Knappschaftsvorstandes anerkannt werden, Voraussetzungen, deren Feststellung nach den eignen Ausführungen des Berufungsrichters der richterlichen Kognition entzogen ist. Dafür, daß auch hierüber eine Entscheidung von Seiten des Vorstandes des Beklagten verweigert werde, fehlt es an einem festgestellten Anhalt, also auch dafür, daß der Kläger vorher auf Fassung eines solchen Beschlusses klagen müsse. Die erhobene Klage ist auch nicht so aufzufassen, daß sie bloß einen einzelnen Faktor oder einen Theil des betreffenden Rechtsverhältnisses festgestellt haben will, sondern die Feststellung wird verlangt für die Grundlage dieses Rechtsverhältnisses, das Bestehen des Vertrages, wie er in dem älteren Statut für die Rechte und Verpflichtungen der Kontrahenten nieder=

gelegt worden ist. Ob das Vertragsgesetz für den Anspruch des Klägers dem älteren, oder dem neueren Statut zu entnehmen, das ist die eigentliche Streitfrage, mit deren Entscheidung ohne Weiteres die Entscheidung über die Vorbedingung jenes Anspruchs von selbst gegeben ist. Danach war die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung geboten.

Nr. 183.

Ist über die Invalidisirung ein statutenmäßiger Beschluß nicht zu erlangen, so hat der Richter hierüber im Prozeßwege zu entscheiden.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 25. März 1885[1]) (Rep. V Nr. 306 — 84).

Der B.R. hält die richterliche Entscheidung auch darüber, ob der Kläger Invalide sei, durch die Vorschriften im § 18 des Statuts des beklagten Vereins nicht für ausgeschlossen, und er giebt dafür zwei selbstständige Gründe. Die Prüfung der Angriffe gegen den ersten Grund, der dahin geht, daß der § 18 nur eine den Knappschaftsvorstand bindende Vorschrift sei, ein schiedsrichterliches Verfahren im Sinne der X. Buchs der C.P.O. aber nicht anordne, erscheint nicht erforderlich; denn der zweite Grund, daß im vorliegenden Falle die Entscheidung des Vorstandes auf dem statutenmäßigen Wege nicht zu erlangen gewesen sei, weil es an einem Knappschaftsältesten gefehlt habe und der Kläger selbst Betriebsführer gewesen sei, hält die Entscheidung.

Der Revisionskläger erhebt zwar gegen diesen Grund den Angriff, daß der B.R. hätte prüfen müssen, wie beim Mangel der zur Vorbereitung eines Beschlusses nach § 18 erforderlichen Personen im Sinne dieses Paragraphen zu verfahren sei. Dieser Angriff ist aber unbegründet; denn wenn der B.R. ausspricht, daß die Entscheidung nicht auf dem statutenmäßigen Wege zu erlangen gewesen sei, so verneint er zugleich, daß für diesen Fall das Statut eine Bestimmung enthalte.

Hiernach war der B.R. befugt, über die Invalidität des Klägers auf Grund des von ihm erforderten Gutachtens des Provinzial=Medizinal=Kollegiums zu entscheiden.

Gegen dieses Gutachten richtet der Revisionskläger den Angriff, dasselbe gehe wesentlich davon aus, daß der Kläger für seine jetzige Stelle und für die eines Bureaubeamten nicht mehr tauglich sei; es komme aber darauf an, ob der Kläger überhaupt noch für eine Bergbeamten=Stelle brauchbar sei. Der Angriff ist nicht begründet, das Gutachten des Medizinal=Kollegiums erklärt den Kläger nicht nur für die Stellung eines Obersteigers, sondern auch zu leichterer Arbeit, namentlich Bureauarbeit, für ungeeignet, für völlig dienstunfähig, „zu gar keinem Dienste als Bergbeamter mehr fähig", und zwar seit 1881. Es fehlt also der

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 26 S. 384.

Unterstellung des Revisionsklägers, daß der Kläger nur für Obersteiger- und Bureauarbeit unfähig erklärt worden wäre, jeder Anhalt.

Der B.R. verwirft ferner den Einwand des Beklagten: der Kläger habe nach § 37 Nr. 5 des Statuts die Mitgliedschaft des beklagten Vereines und alle daraus fließenden Rechte dadurch verloren, daß er bei der Untersuchung durch den Dr. G. im August 1881 Krankheit erheuchelt habe, mit der Ausführung, daß eine derartige Simulation durch das Gutachten des Medizinal-Kollegiums widerlegt werde. Der Vorwurf, daß dieser Grund unrichtig sei, weil das Medizinal-Kollegium in seinem Gutachten selbst sage, der Kläger habe den Dr. G. durch Simulation zu täuschen gewußt, ist unbegründet. Die vom Revisionskläger in Bezug genommenen Worte sind in der Sachdarstellung enthalten, die dem Gutachten zum Grunde gelegt ist, und worin die Anführungen der Parteien wiedergegeben sind; das Gutachten selbst, der Ausspruch des Medizinal-Kollegiums, umfaßt diese Worte nicht.

Der B.R. sagt weiter, die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger bei der ärztlichen Untersuchung, welche der Aufnahme in den Verein vorangehe, im Jahre 1878 wissentlich Leiden verschwiegen habe, die seiner Aufnahme entgegen gestanden hätten und jetzt als Grund der Pensionirung geltend gemacht würden, sei unwesentlich, da der beklagte Verein die Mitgliedschaft des Klägers wegen Betrugs nicht angefochten habe, es daher nicht darauf ankomme, auf welche Art der Kläger zu derselben gekommen sei. Der hiergegen erhobene Angriff, der B.R. halte zu Unrecht den Einwand, daß die Mitgliedschaft durch Betrug erlangt sei, für unzulässig und halte rechtsirrthümlich zur Geltendmachung des Vorbringens eine Klage für erforderlich, ist gleichfalls unbegründet. Der B.R. unterscheidet nicht zwischen der Geltendmachung des fraglichen Vorbringens durch Klage und durch Einwand, er nimmt augenscheinlich an, daß der Beklagte die Mitgliedschaft des Klägers an dem verklagten Verein überhaupt nicht anfechten wolle, und dies kann jedenfalls als Gesetzesverletzung nicht angesehen werden, zumal das, was nach der Anführung des B.R. der Beklagte behauptet hat, bestimmte konkrete Thatsachen gar nicht enthält.

Nr. 184.

Ist das den Hülfskassen im § 8 des Unfallgesetzes vom 6. Juli 1884 gegebene Recht, den Entschädigungsanspruch eines von ihnen Unterstützten gegen die Unfallberufsgenossenschaft geltend zu machen, davon abhängig, daß die Verpflichtung zur Gewährung der Unterstützung nicht nur in den Statuten der Kasse, sondern auch in den Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes seinen Grund hat?

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 19. April 1890[1]) (Rep. V Nr. 351 — 89).

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.-S. Bd. 25 S. 121; in Brasserts Zeitschr. Bd. 31 S. 390.

Es liegt folgender Sachverhalt vor:

Der Kläger gehörte der zweiten Beamtenabtheilung des beklagten Vereins an. In der Nacht vom 14. auf den 15. August 1887 erlitt er beim Bergwerksbetriebe einen Unfall, infolge dessen er sich einen Leistenbruch zuzog. Durch Entscheidung des Schiedsgerichts für die zweite Sektion der Knappschafts-Berufsgenossenschaft vom 6. Juli 1888 wurde die Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit um 30 % festgestellt und ihm eine Unfallrente von monatlich 12,70 *M.* zugebilligt. Seit dem 1. August 1888 ist sodann Kläger wegen chronischen Lungenleidens, verbunden mit Blutauswurf, als unfähig zur Bergarbeit vom Vorstand des beklagten Vereins dauernd invalidisirt. Das ihm statutenmäßig gebührende Invalidengeld beträgt monatlich 24 *M.* Der Beklagte kürzt jedoch auf diesen Betrag die Unfallrente und stützt sich zur Rechtfertigung dafür sowohl auf den § 8 des Reichs-Unfallversicherungs-Gesetzes vom 6. Juli 1884 (R.G.Bl. S. 69), als auf den § 83 des mit dem 1. Oktober 1887 in Kraft getretenen Statuts des Märkischen Knappschaftsvereins vom 17. August 1887. Die letztgedachte statutarische Bestimmung befindet sich in dem Abschnitt: „Schadenersatz bei Unglücksfällen“, und lautet:

> Diese Entschädigungen kommen auf die Knappschaftsleistungen in Anrechnung in der Weise, daß letztere nur eintreten, falls und soweit die Berufsgenossenschaft nicht ihrerseits eintritt.
>
> Im Uebrigen bleiben die dem Unfall-Invaliden für sich, resp. seine Hinterbliebenen an den Knappschaftsverein zustehenden Rechte unverändert.

Der Kläger führt dagegen zur Widerlegung der Einrede aus, daß der § 8 des Unfallversicherungs-Gesetzes nur dann Anwendung finde, wenn der gleiche Anspruch sowohl gegen die Berufsgenossenschaft als gegen den Knappschaftsverein geltend gemacht werden könne, was hier nicht zutreffe, weil der Anspruch aus dem Unfall wegen Verminderung der Arbeitsfähigkeit nicht gegen den Knappschaftsverein, und derjenige wegen vollständiger Arbeitsunfähigkeit nicht gegen die Berufsgenossenschaft erwachsen, überdies auch der Grund für beide Ansprüche — Leistenbruch und Lungenleiden — verschieden sei. Der Zweck des Knappschaftsvereins gehe überhaupt nicht dahin, den Mitgliedern desselben bei theilweiser Erwerbsunfähigkeit Unterstützungen zu gewähren. Ferner habe das Invalidengeld die rechtliche Natur einer durch eigene Beiträge erworbenen Pension. Der Betrag derselben könne dem Berechtigten durch nachträgliche Statutänderungen des Verpflichteten nicht entzogen oder verkürzt werden. Er stellt seinen Klageantrag dahin, den Beklagten zur Zahlung von monatlich 24 *M.* ohne Abzug der ihm (dem Kläger) von der Knappschafts-Berufsgenossenschaft gewährten Unfallrente von monatlich 12,70 *M.* zu verurtheilen.

Der erste Richter hat die Klage für unbegründet erachtet, und der zweite Richter die Berufung des Klägers zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen des zweiten Urtheils wird ausgeführt, die Knappschaftskassen gehörten zu den im § 8 des Unfallversicherungsgesetzes ge-

dachten Hülfskassen. Der Kläger habe durch seinen Eintritt in den beklagten Verein das unentziehbahre Recht auf statutenmäßiges Invalidengeld für den Fall seiner Invalidität, das heißt seiner Unfähigkeit zur Bergarbeit, erworben. Dieser Anspruch werde durch das Unfallversicherungsgesetz nicht betroffen. Tendenz des § 8 dieses Gesetzes sei dagegen, daß der versicherte Arbeiter für den Verlust der Arbeitsfähigkeit voll, aber nur einmal entschädigt werden solle. Da hier dem Kläger die Unfallrente als Ersatz für die verminderte Arbeitsfähigkeit gewährt werde, so sei er für die eingebüßte Arbeitsfähigkeit bereits theilweise von der Berufsgenossenschaft entschädigt. Beide „Benefizien", nämlich Unfallrente und nebenher das volle Invalidengeld solle aber der Kläger nicht beziehen. Der Wortlaut des § 8 a. a. O. spreche nicht dafür, daß zur Anwendung des Gesetzes erfordert werde, daß der Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft und gegen die weiter verpflichtete Kasse ihrem Grunde nach identisch sein müßten. Dieser Modus der Anrechnung der Unfallrente auf die Invalidenrente sei auch im § 83 Statuts vom 17. August 1897 ausdrücklich vorgeschrieben. Die Rechtsgültigkeit der Bestimmung lasse sich, da sie alle Vereinsmitglieder gleichmäßig treffe, nicht bezweifeln.

Der Revision ist darin beizustimmen, daß diese Entscheidung weder durch die angezogene Gesetzesbestimmung, noch durch das Statut des Beklagten gerechtfertigt wird.

Der § 8 Abs. 1 des Reichs-Unfallversicherungsgesetzes lautet:

Die Verpflichtung der eingeschriebenen Hülfskassen, sowie der sonstigen Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und anderen Unterstützungskassen, den von Betriebsunfällen betroffenen Arbeitern — Unterstützungen zu gewähren, — wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Soweit auf Grund solcher Verpflichtungen Unterstützungen in Fällen gewährt sind, in welchen dem Unterstützten nach Maßgabe dieses Gesetzes ein Entschädigungsanspruch zusteht, geht der letztere bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung auf die Kassen über, von welchen die Unterstützung gewährt worden ist.

Dieses Gesetz bezieht sich seinem Wortlaut nach auf die von Betriebsunfällen betroffenen Arbeiter und bestimmt, daß die Verpflichtung der bezeichneten Hülfskassen, also unbedenklich auch der Kasse des beklagten Vereins, zur weiteren Gewährung der ihnen obliegenden Unterstützungen unberührt bleibt. Andrerseits giebt es diesen Hülfskassen einen Entschädigungsanspruch gegen die Unfall-Berufsgenossenschaft, soweit auf Grund solcher Verpflichtung, das heißt der Verpflichtung der Hülfskassen aus Betriebsunfällen, Unterstützungen in Fällen gewährt sind, in welchen dem Unterstützten nach Maßgabe dieses Gesetzes, das heißt ebenfalls wegen Betriebsunfälle, ein Entschädigungsanspruch zusteht. Der hierdurch sanktionirte Rechtszustand geht also dahin, daß die Hülfskassen von der ihnen gegenüber dem Beschädigten obliegenden Verbindlichkeit durch das Unfallversicherungsgesetz nicht befreit werden, daß sie jedoch durch Erfüllung ihrer Verpflichtung, wenn nach Maßgabe dieses Gesetzes der Unfall-Berufsgenossenschaft ebenfalls die

Entschädigungspflicht obliegt, in Höhe dieses Betrages durch gesetzliche Uebertragung einen Erstattungsanspruch an die Berufsgenossenschaft erwerben. Nach seinem klaren Wortlaut ist mithin der Zweck des Gesetzes, daß die Beschädigten in ihrer Rechtslage gegenüber den Hülfskassen nicht verändert werden sollen, daß sie jedoch Ansprüche, welche ihnen nach dem Unfallversicherungsgesetze zustehen, nicht gleichzeitig gegen die Hülfskassen und gegen die Berufsgenossenschaft geltend machen dürfen. Sie sind auf die einmalige Forderung des höchsten Betrages beschränkt. Dieser Zweck des Gesetzes gelangt auch in den Motiven des Entwurfs (S. 48) genügend deutlich zum Ausdruck. Sie sagen, daß die Vorlage die Ansprüche der Versicherten gegen die bestehenden Unterstützungskassen habe aufrecht erhalten wollen, dagegen die den Versicherten gegen die Berufsgenossenschaft zustehenden Entschädigungsansprüche bis zum Betrage der geleisteten Unterstützungen auf die Unterstützungskasse übergehen lasse; dabei kämen vorzugsweise die Sterbegelder in Frage. — Die weiteren legislativen Verhandlungen bis zum Zustandekommen des Gesetzes ergeben keinen Anhalt zum Verständniß des § 8 a. a. O.

In Uebereinstimmung mit dem durch die Wortauslegung gewonnenen Sinn des Gesetzes sagt Woedtke (Kommentar zum Unfallversicherungsgesetz § 8 Nr. 2, 4. Aufl. S. 152):

> Die Erstattungsverbindlichkeit der Berufsgenossenschaft bezieht sich aber, was nicht zu übersehen ist, nur auf solche Unterstützungen, welche sowohl aus der Unfallversicherung, wie aus andern Kassen zu leisten sind.

Auch Brassert (Allg. B.G. S. 463, 464) hebt hervor, daß die Knappschaftsvereine trotz § 8 des Unfallversicherungsgesetzes verpflichtet bleiben, den durch Betriebsunfälle Betroffenen die Leistungen, welche statutenmäßig festgesetzt sind, unverkürzt fortzugewähren, daß sie jedoch einen Rechtsanspruch gegen die Knappschafts-Berufsgenossenschaft auf Erstattung desjenigen Betrages der von ihnen geleisteten Unterstützungen haben, welchen die Berufsgenossenschaft ihrerseits auf Grund des Gesetzes zu leisten hat. Ebenso wird in mehreren Entscheidungen des Reichs-Versicherungsamtes die nothwendige Identität des Anspruches an die Hülfskasse und an die Berufsgenossenschaft betont. (Vergl. Amts-Nachrichten des Reichs-Versicherungsamtes Bd. I S. 3 Nr. 13; Bd. II S. 57 Nr. 146, S. 159 Nr. 3; Bd. IV S. 348 N. 636).

Der Berufungsrichter hat zur Begründung seines Urtheils weiter ausgeführt, der Wille des Gesetzgebers sei bei Erlaß des Unfallversicherungsgesetzes allgemein dahin gegangen, daß der versicherte Arbeiter für die in Folge eines Unfalls verminderte Arbeitsfähigkeit stets nur einmal entschädigt werden solle, möge ihm der Anspruch auch nicht blos gegen die Berufsgenossenschaft, sondern auch gegen andere Kassen zustehen. Es läßt sich jedoch nicht annehmen, daß diese Absicht des Gesetzgebers, wenn sie überhaupt bestanden hat, in dem § 8 oder in andern Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes zum Ausdruck gelangt wäre. Die Ansicht des Berufungsrichters erscheint aber umsoweniger

annehmbar, als in andern zum Schutze der Arbeiter gegen Unfälle ꝛc. erlassenen Gesetzen der Grundsatz, daß der Beschädigte, welchem mehrere Verpflichtete haften, seinen Anspruch immer nur einmal geltend machen dürfe, keineswegs allgemeine Anerkennung gefunden hat. So bestimmt § 4 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871:

> War der — Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder andern Beiträgen durch den Betriebs-Unternehmer bei einer Versicherungsanstalt, Knappschaftskasse — gegen den Unfall versichert, so ist die Leistung der letzteren (Kasse) an den Ersatzberechtigten auf die Entschädigung (durch den Betriebs-Unternehmer) einzurechnen, wenn die Mitleistung des Betriebsunternehmers nicht unter einem Drittel der Gesammtleistung bleibt.

Aus dieser Vorschrift ergiebt sich, wie das Reichsgericht in dem Urtheil vom 18. Oktober 1886 (in Sachen Eisenbahnfiskus wider H. IIIa 249/86) näher ausgeführt hat, daß das Haftpflichtgesetz es als Regel unterstellt, daß die Leistungen der im § 4 a. a. O. erwähnten Kassen im Allgemeinen auf die zu gewährenden Entschädigungen nicht angerechnet werden, und daß von dieser Regel nur eine Ausnahme unter den besonderen Voraussetzungen des § 4 gemacht worden ist. Die Entstehungsgeschichte desselben ergiebt, wie das Reichsgericht weiter sagt, in keiner Weise, daß man es als unzweifelhafte Regel, deren ausdrückliche Erwähnung im Gesetze entbehrlich sei, angesehen habe, daß die Leistungen aus Kassen der fraglichen Art auf die Entschädigungen anzurechnen seien, im Gegentheil sei bei der Berathung des Gesetzes zum Theil sogar eine Unbilligkeit gegen den Arbeiter darin gefunden, daß die Leistung der Kasse zu ihrem vollen Betrage zu Gunsten der Arbeitgeber angerechnet werden solle, auch wenn der Arbeiter den hauptsächlichsten Antheil an den Beiträgen getragen habe.

Auch das Reichs-Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetz vom 22. Juni 1889 bestimmt im § 36, daß Fabrikkassen, Knappschaftskassen ꝛc., welche ihren nach den Bestimmungen dieses Gesetzes versicherten Mitgliedern für den Fall des Alters oder der Erwerbsunfähigkeit Renten oder Kapitalien gewähren, berechtigt sind, diese Unterstützungen für solche Personen, welche auf Grund dieses Gesetzes einen Anspruch auf Invaliden- oder Altersrenten haben, um den Werth der letzteren ermäßigen dürfen,

> sofern gleichzeitig die Beiträge der Betriebsunternehmer und Kassenmitglieder — in entsprechendem Verhältniß herabgemindert werden.

Mit Recht führt Woedtke (a. a. O. S. 154 bis 155) aus, daß nach diesem Gesetze (abgesehen von Ausnahmefällen) die Invaliditäts-Versicherungsanstalten sich gegenüber der Unfall-Berufsgenossenschaft in derselben Lage, wie andere Hülfskassen gemäß § 8 des Unfallversicherungsgesetzes befinden. Stoßt einem Invaliden ein Unfall zu, so muß die Berufsgenossenschaft die Unfallrente bezahlen. Um den Betrag derselben ruht die Invalidenrente, falls beide Renten den Höchstbetrag der Invalidenrente (415 *M*) übersteigen.

Das Reichsgericht hat ebenfalls in dem Bd. 24 S. 117 der Ent-

scheidungen in Civilsachen abgedruckten Urtheil den Grundsatz ausgesprochen, daß gemäß §§ 95 ff. des Unfallversicherungsgesetzes die Forderung des Beschädigten gegen Betriebsunternehmer oder dritte Personen unter den daselbst angegebenen Bedingungen unberührt bleibe, und, wenn die Unfall-Berufsgenossenschaft für dieselbe haftet, zu dem höheren Betrage geltend gemacht werden könne.

Hiernach läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des Unfallversicherungsgesetzes, insbesondere durch den § 8 desselben als Rechtsregel habe aufstellen wollen, ein nach dem Unfallgesetze zu entschädigender Arbeiter dürfe in allen Fällen, wo die ihm gebührende statutenmäßige Leistung der Hülfskasse sich, wie der Berufungsrichter sagt, thatsächlich mit der Leistung der Unfall-Berufsgenossenschaft deckt, nur die eine dieser Leistungen fordern, und müsse sich auf die Leistung der Hülfskasse, selbst wenn er für die Gewährung derselben Beiträge zahlt, unbedingt diejenige der Berufsgenossenschaft anrechnen lassen. Das Unfallversicherungsgesetz enthält, abgesehen vom § 8 desselben, keine diesen Rechtssatz aussprechende Vorschrift, und der Richter ist zur Ausdehnung des Gesetzes umsoweniger berechtigt, als analoge Gesetze die Verpflichtung zur Anrechnung nur bedingungsweise aussprechen.

Wendet man diese Grundsätze auf die vorliegende Streitsache an, so ergiebt sich, daß der § 8 des Unfallversicherungsgesetzes den Beklagten zum Abzuge der Unfallrente nicht berechtigt. Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß die Knappschaftskasse wegen des Betriebsunfalles, welcher dem Kläger einen Leistenbruch zuzog, nichts leistet, und daß andererseits der Anspruch des Klägers aus der Invalidität als Bergarbeiter wegen Lungenleidens durch das Unfallversicherungsgesetz nicht betroffen wird. Behauptungen, daß das Lungenleiden eine Folge des Leistenbruchs sei, sind nicht aufgestellt. Sonach liegen zwei Ansprüche des Klägers vor, welche auf verschiedenem Grunde beruhen und sich gegen verschiedene Verpflichtete richten. Da der beklagte Verein die eingeklagte Unterstützung nicht in einem Falle gewährt, in welchem dem Kläger nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes ein Entschädigungsanspruch gegen die Berufsgenossenschaft zusteht, so kann er die Zahlung der dem Kläger nach dem Knappschafts-Vereinsstatut gebührenden Invalidenrente nicht verweigern. Die Frage, ob daneben der Anspruch des Klägers gegen die Berufsgenossenschaft von Bestand bleibt, ist hier nicht zu entscheiden.

Als zweiten Entscheidungsgrund giebt der Berufungsrichter an, daß die Anrechnung der Unfallrente auf das Invalidengeld dem § 83 des Knappschafts-Vereinsstatutes entspreche. Das ist richtig. In dem Abschnitt: „Schadensersatz bei Unglücksfällen“ bestimmt § 72, daß Knappschaftsmitgliedern, welche durch einen in der Berufsarbeit erlittenen Unfall getödtet oder arbeitsunfähig werden, auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes von der Knappschafts-Berufsgenossenschaft als Schadensersatz im Falle der Verletzung die Kosten des Heilverfahrens und eine Rente für die Dauer der Erwerbs-

unfähigkeit gewährt werden. Die §§ 73 bis 82 regeln im Einzelnen die Gewährung dieser Leistungen und der Leistung für den Todesfall des Verletzten. Hierauf folgt der seinem Wortlaut nach oben mitgetheilte § 83. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß durch die Bestimmungen desselben den Mitgliedern des Knappschaftsvereins die Verpflichtung hat auferlegt werden sollen, diejenigen Entschädigungen, welche sie in Folge eines erlittenen Unfalls wegen verminderter Arbeitsfähigkeit von der Berufsgenossenschaft auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes erhalten, sich auf die Knappschaftsleistungen anrechnen zu lassen. Daß diese statutarische Satzung dem § 8 des Unfallversicherungsgesetzes insofern widerspricht, als dieses Gesetz die Verpflichtung der Hülfskassen zur Zahlung des ganzen statutenmäßigen Betrages nicht ändern und diesen Kassen nur wegen der gewährten Unterstützungen einen Rückgriff auf die Berufsgenossenschaft geben will, hat schon Brassert (Allg. B.G. S. 464) richtig bemerkt. Nach dem oben Ausgeführten entspricht aber die unbedingte Anrechnung überhaupt nicht dem § 8 a. a. O.

Es bedarf der Entscheidung, ob trotzdem die Vorschrift des § 83 des Knappschaftsvereins-Statuts den Kläger bindet, oder ob dies wegen Verletzung von Individualrechten der Fall ist. Der Berufungsrichter erachtet den § 83 a. a. O. für rechtsgültig, weil durch denselben nicht einzelne Mitglieder des Knappschaftsvereins, oder eine bestimmte Klasse derselben, sondern alle Mitglieder ohne Ausnahme gleichmäßig betroffen würden. Dieser Entscheidung ist jedoch nicht beizustimmen. Daß die Prüfung der aufgeworfenen Frage im gegebenen Falle dem ordentlichen Richter nicht entzogen ist, steht in der Rechtssprechung fest. (In Uebereinstimmung damit wird in einem Rekursbescheide des Königlich Preußischen Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 17. Mai 1887 ausgeführt, daß durch die Hinweisung der §§ 165—168, 171 des Allgemeinen Berggesetzes vom 21. Juni 1865 der Autonomie der Knappschaftsvereine keineswegs eine unbeschränkte Ausdehnung gegeben, insbesondere nicht die Berechtigung habe beigelegt werden sollen, ganze Klassen von Arbeitern von den Vereinswohlthaten wider ihren Willen auszuschließen, und ferner für selbstverständlich erklärt, daß eine gesetzverletzende Bestimmung durch die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde keine Rechtsverbindlichkeit erlangen könne. (Vergl. Brassert, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 28 S. 411).)

Im vorliegenden Falle ist davon auszugehen, daß der Kläger am 6. Juli 1887 die Entschädigungsforderung gegen die Knappschafts-Berufsgenossenschaft wegen des erlittenen Unfalls als wohlerworbenes Recht erlangt hatte, wenn auch der Betrag der Unfallrente erst später festgestellt ist. Daß er nach den damals geltenden Vereinsstatuten sich diesen Anspruch auf die von dem Knappschaftsverein für den Fall der Invalidisirung zu gewährende Invalidenrente hätte anrechnen lassen müssen, hat der Beklagte nicht behauptet. Man muß deshalb annehmen, daß die Verkürzung des Invalidengeldes um den Betrag der Unfallrente erst durch § 83 des später (am 17. August 1887) beschlossenen

und am 1. Oktober 1887 in Kraft getretenen Statuts angeordnet ist. Die Wirkung der durch das neue Statut eintretenden Aenderung bestand mithin für den Kläger darin, daß ihm der Bezug der rechtsgültig erworbenen Unfallrente entzogen wurde. Da diese Entziehung dem § 8 des Unfallversicherungsgesetzes nicht entspricht, so enthält das neue Staut einen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß der § 83 des Statuts alle Vereinsmitglieder gleichmäßig betreffe, erscheint unrichtig. Es handelt sich nicht um eine gleichmäßige Erhöhung der Beiträge, oder um eine gleichmäßige Verkürzung der Bezüge aller Mitglieder, sondern es wird einzelnen Mitgliedern, welche einen von der Invalidengeldforderung unabhängigen Anspruch an die Knappschafts-Berufsgenossenschaft besitzen, dieser Anspruch durch Verkürzung des Invalidengeldes um den gleichen Betrag entzogen. Danach betrifft die Aenderung des früheren Rechtszustandes durch das neue Statut nicht alle Vereinsmitglieder in gleichem Verhältniß. Die Rechtsgültigkeit des Statuts muß deshalb, soweit es hier darauf ankommt, für den Kläger aus den in den beiden Urtheilen des Reichsgerichts vom 6. Februar 1884 (Entscheid. in Civ.S. Bd. 11 S. 269, 273) näher ausgeführten Gründen verneint werden.

Nr. 185.

Dem Anspruche an den Bergwerksbesitzer auf Zahlung der Beiträge der Arbeiter zur Knappschaftskasse (A.B.G. § 176) gebührt das Vorzugsrecht aus § 54 Nr. 3 der R.K.O.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 31. März 1886[1]) (Rep. V Nr. 353 — 85).

Mit Recht hat der B.R. aus den von ihm citirten Bestimmungen des siebenten Titels des A.B.G. hergeleitet, daß der klagende Knappschaftsverein, dessen Statut oberbergamtlich bestätigt ist, die Eigenschaft eines öffentlichen Verbandes im Sinne des § 54 Nr. 3 R.K.O. hat, und daß ihm demgemäß das Vorrecht zusteht, das dort den Forderungen der öffentlichen Verbände wegen der nach Gesetz und Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung verliehen ist. — Insoweit ist auch die Begründung der angefochtenen Entscheidung vom Revisionskläger nicht angegriffen worden. Der von diesem speziell erhobene Angriff richtet sich vielmehr nur gegen die Gleichstellung der von der Gemeinschuldnerin als Werkbesitzerin geschuldeten eigenen Beiträge (A.B.G. § 174) und der Beiträge der Arbeiter, für welche nach § 176 a. a. O. der Werkbesitzer aufzukommen hat, und will auf letztere das Vorrecht des § 54 Nr. 3 R.K.O. nicht ausgedehnt wissen, da für diese Beiträge der Werkbesitzer nur als

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 367.

selbstschuldnerischer Bürge verhaftet sei, hierdurch aber die Natur der Hauptforderung nicht geändert werde.

Der Angriff ist nicht begründet. Durch § 176 A.B.G. und die diesem entsprechende Bestimmung des Statuts wird den Werkbesitzern die Einziehung und Abführung der auf die Arbeiter entfallenden Beiträge zur Knappschaftskasse als eigene Verpflichtung auferlegt, wie insbesondere aus Abs. 3 ersichtlich, wonach unter Umständen der Knappschaftsvorstand die Zahl der Arbeiter, für welche der Werkbesitzer die Beiträge abzuführen hat, und somit die Höhe der von diesem zu entrichtenden Gesammtsumme, nach eigenem Ermessen ganz unabhängig von den Personen der beschäftigten Arbeiter zu bestimmen hat. Als eigene Schuld des Werkbesitzers fällt aber die bezügliche Zahlungsverpflichtung des Letzteren unter diejenigen nach Gesetz und Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen, wofür der § 54 Nr. 3 K.O. den öffentlichen Verbänden ein Vorrecht gewährt. Hiernach war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Nr. 186.

Welchen Einfluß hat die Aenderung der in den Statuten der Knappschaftsvereine enthaltenen Bestimmungen über Invalidenunterstützung auf die Rechte der Mitglieder, die schon vor der Aenderung die Mitgliedschaft erlangt hatten?[1])

A. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Februar 1884[2]) (Rep. V Nr. 283 — 83).

Der Kläger war als Mitglied des verklagten Vereins Invalide geworden und hatte bereits eine Zeit lang die Unterstützung bezogen, welche das beim Eintritt seiner Invalidität bestehende Vereinsstatut den Invaliden und deren Kinder bestimmte, als in Aenderung des Statuts beschlossen wurde, diese Unterstützungen zu ermäßigen. Die Ermäßigung sollte die Kinder der Invaliden durchgehends, die letzteren persönlich in dem Falle treffen, wenn sie von Dritten einen nach Art und Betrag in dem Beschluß näher angegebenen Verdienst erlangen möchten. Der Kläger, welcher sich in dem zuletzt bezeichneten Falle befindet, will sich die ihm nach Maßgabe des Beschlusses seit Erlaß desselben an den laufenden Unterstützungen gemachten Kürzungen nicht gefallen lassen, weil er der Ansicht ist, es dürfe die neuere Bestimmung gegen diejenigen, welche vorher bereits die Rechte der Invaliden erlangt hätten, nicht zur Anwendung kommen. Seine Klage auf Nachzahlung der gekürzten und Fortzahlung der früher gewährten Unterstützungsbeträge ist vom B.R. in Abänderung der verurtheilenden erstinstanzlichen Entscheidung abge-

[1]) Vergl. Klostermann, die Herabsetzung der Invalidenunterstützungen durch Aenderung des Knappschaftsstatuts (Brasserts Zeitschr. Bd. 25 S. 253 bis 262).

[2]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.-S. Bd. 11 S. 269; in Brasserts Zeitschrift Bd. 25 S. 264.

wiesen worden. Auf die dagegen eingelegte Revision mußte, wie geschehen, erkannt werden.

Der B.R., ausgehend von dem im vorstehenden gegebenen Thatbestande, stellt thatsächlich fest, die betreffende Aenderung des Statuts, welche sich unter Beobachtung der darin für Aenderungen im Allgemeinen vorgeschriebenen Formen vollzogen habe, sei bereits in dem älteren Statute vorgesehen worden. Zwar spreche dasselbe die Zulässigkeit seiner Abänderung nur überhaupt aus, ohne ausdrücklich zu erwähnen, daß sie auch die darin ausgeworfenen Unterstützungsbeträge befassen dürfe. Diese Beziehung sei aber selbstverständlich, weil die Regelung der Unterstützungen den eigentlichen Vorwurf des Statuts bilde, und weil es für Vereine von der Art und der Organisation des Beklagten eine wirthschaftliche Existenzbedingung sei, den Betrag der zu gewährenden Unterstützungen anzupassen dem Wechsel der dafür vorhandenen Mittel. Diese Auslegung des älteren Statuts läßt die Herrschaft eines Rechtsirrthums nicht erkennen; als thatsächliche Feststellung entzieht sie sich der Nachprüfung durch den Revisionsrichter. Danach steht für diesen Rechtsstreit fest, daß ein Anspruch auf Unterstützung auch im älteren Statut nur als ein veränderlicher gegeben war.

Aber das Recht des beklagten Vereins, die Unterstützungsbeträge im Laufe der Zeit verschieden zu normiren, ist kein unbeschränktes. Das, was er nach den zeitigen Normirungen zu leisten hat, kann durch Klage erzwungen werden, er steht dabei als Schuldner dem einzelnen Mitgliede gegenüber. Die rechtliche Natur des Anspruchs auf Unterstützung wird durch seine Veränderlichkeit an sich nicht berührt. Denn nach der Feststellung des B.R. ist die Veränderung nicht der Willkür des Verpflichteten anheim gegeben, sondern sie hat sich nach einer objektiven Regel zu richten. Auch darin liegt nicht Anomales, daß die Anwendung der Regel, das Festhalten des Gleichgewichts zwischen Einnahme und Ausgabe, der Korporation als solcher überlassen ist. Denn dabei deckt sich das Interesse der Korporation mit dem sämmtlicher Mitglieder.

Bleibt danach der Anspruch auf Unterstützung trotz der in Rede stehenden Beschränkung ein Rechtsanspruch, so steht er auch unter dem Schutze des § 68 des A.L.R. Th. II Tit. 6, welcher bestimmt:

> „Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur Einem oder dem Andern unter ihnen, als Mitgliede, zukommen, können denselben, wider ihren Willen, durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder eingeschränkt werden."

Unter den hier gemeinten Sonderrechten sind nicht diejenigen zu verstehen, welche auf Spezialtiteln beruhen, die das betreffende Mitglied der Korporation gegenüber in die Stellung eines Fremden bringen, und bei denen die Rechte aus der Mitgliedschaft überhaupt nicht in Frage kommen können. Solche Rechte stehen bereits unter dem Schutze, der durch die allgemeinen Bestimmungen jedem Rechte gegen die Willkür des Verpflichteten gewährt wird. Der § 68 redet auch ausdrücklich von „gesellschaftlichen" Rechten, welche dem Einzelnen „als Mitglied"

zukommen. Der Gegensatz der hier gemeinten Rechte ergiebt sich aus § 88 daselbst:

„Auch diejenigen Angelegenheiten, welche zwar nicht die Korporation, als eine moralische Person betrachtet, aber doch die sämmtlichen Mitglieder derselben, als solche, betreffen, werden durch Schlüsse der Korporation bestimmt."

Ausgeschlossen von der Vorschrift des § 68 sind danach die Rechte, für welche die Korporation allein das berechtigte Subjekt bildet, und an deren Ausübung die Mitglieger nur als lebendige Organe der juristischen Persönlichkeit theilnehmen. Ausgeschlossen sind ferner die Rechte, welche zwar den Charakter von Individualrechten der Mitglieder an sich tragen, aber unterschiedslos jedem Mitgliede zustehen, sodaß von einem besonderen Interesse eines einzelnen Mitgliedes gegenüber dem Interesse der anderen Mitglieder nicht wohl die Rede sein kann.

Aus dieser Betrachtung ergiebt sich für die im § 68 gemeinten Rechte ein dreifaches Kriterium:

1. sie müssen aus der Mitgliedschaft entsprungen sein,
2. sie müssen ein Individualrecht des Mitgliedes bilden, welches ihr gegen die Korporation als solche zusteht,
3. sie müssen sich von den Rechten der übrigen Mitglieder unterscheiden.

Diese Auffassung von der Bedeutung des § 68 entspricht im Resultate der Praxis des früheren Reichs-Oberhandelsgerichts (vergl. beispielsweise Entscheid. Bd. 8 S. 189 ff., Bd. 17, S. 147), und ist in der Doktrin kaum bestritten (vergl. Laband, der Begriff der Sonderr. in Wirths Annalen von 1874 S. 1502 ff., Stobbe deutsches Privatr. Th. I S. 351). Sie führt in ihrer Anwendung auf die vorliegende Frage zu der Folgerung, daß das Recht des beklagten Vereins, durch Aenderung der Statuten die bisher gezahlten Unterstützungsbeträge herabzusetzen, nur mit der Maßgabe ausgeübt werden darf, daß von der Kürzung alle Mitglieder in gleichem Verhältniß betroffen werden. Unzulässig ist demnach eine solche Kürzung, welche nur einzelne Mitglieder oder eine bestimmte Klasse derselben benachtheiligt, bei andern Mitgliedern aber die früher gezahlten Beiträge bestehen läßt. Daß dem beklagten Verein nach seinem Statut ein weitergehendes Recht haben eingeräumt werden sollen, hat der B.R. nicht festgestellt, es bietet sich auch aus seinen Feststellungen kein Anhalt für dessen Konstruktion. Das Recht, wie es von ihm bezeichnet wird, ist ein das Recht der Mitglieder einschränkendes Recht; es darf schon deshalb nicht einer Ausdehnung unterzogen werden.

Prüft man nun von dem vorstehend gegebenen Gesichtspunkte die Ansprüche des Klägers, so ergiebt sich sofort, daß sie nicht auf gleicher Linie stehen. Was die für seine Kinder verlangte Unterstützung angeht, so unterliegt diese einer Schmälerung, welche alle Vereinsmitglieder — als solche werden nach dem alten und nach dem neuen Statut auch die Invaliden bezeichnet — gleichmäßig erlitten haben. Wollte man auch einen Unterschied zugeben zwischen dem Rechte der Invaliden auf Unter-

stützung als einem unbedingt gewordenen und dem noch bedingten Rechte der anderen Mitglieder, so würde dem Anspruch des Klägers doch immer der Umstand entgegenstehen, daß das ältere Statut nach der Auslegung des B.R. eine Herabsetzung auch der Beiträge solcher Unterstützungen als zulässig vorgesehen hat, die bereits durch Eintritt der Invalidität unbedingt geworden waren. Auf dieses ältere Statut aber stützt der Kläger sein Recht und muß es auch im ganzen Umfange wider sich gelten lassen.

Anders steht es dagegen mit dem Anspruche des Klägers bezüglich der ihm für seine Person zu zahlenden Pension. Die Bestimmung des neuen Statuts, welche ihm der Beklagte entgegen hält, hat den Inhalt, es solle fortan den Invaliden nur die Hälfte ihrer bisherigen Pension gezahlt werden, welche mehr als das Doppelte derselben auf einer anderen Zeche, als derjenigen verdienten, welche sie bei Eintritt der Invalidität beschäftigt habe. Diese Bestimmung trifft zwar alle Mitglieder, welche sie mit dem Kläger in gleicher Lage befinden, sie schafft aber zugleich eine neue Klasse von Mitgliedern und schädigt nur diese zum Vortheil der übrigen, welche im Genusse ihrer bisherigen Pension verbleiben, für welche also das verwendet werden würde, was dem Kläger und seinen Genossen entgehen soll. So zweckmäßig und billig es auch sein mag, im Interesse der bedürftigen Mitglieder den nicht bedürftigen einen geringeren Pensionsbetrag zu zahlen, so fehlt es doch dem beklagten Vereine an der Befugniß, einzelnen Mitgliedern zum Besten anderer neue Beiträge aufzuerlegen, worauf doch dem praktischen Resultate nach die betreffende Maßregel hinauslaufen würde. Dagegen wendet sich ausdrücklich die Vorschrift des § 69 a. a. O. und die Auslegung, welche der B.R. dem älteren Statut giebt, bedingt eine solche Befugniß keineswegs. Die Generalisirung der auflösenden Bedingung, von welcher das Recht auf die Invalidenpension durch das neuere Statut abhängig gemacht werden soll, verdeckt nur scheinbar den Eingriff in ein wohlerworbenes Individualrecht; auf demselben Wege könnte willkürlich jedem Mitgliede sein ganzes Recht entzogen werden.

Sonach war die Zurückweisung der Revision nur in Betreff der sogenannten Kindergelder auszusprechen, im Uebrigen aber die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urtheils geboten. Denn daß der Anspruch des Klägers auf seine persönliche Pension dem Grunde und Betrage nach gerechtfertigt ist, wenn ihn die betreffende Statutenänderung nicht betrifft, hat der B.R. zutreffend und erschöpfend ausgeführt.

B. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Februar 1884[1]) (Rep. V Nr. 436 — 83).

Der B.R. hat die vorinstanzliche Entscheidung bestätigt, durch welche Kläger mit dem Anspruch auf Zahlung von Invalidengeld abgewiesen

---

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. in Civ.-S. Bd. 11 S. 273; in Brasserts Zeitschrift Bd. 29 S. 233.

ist. Das Berufungsurtheil beruht auf der Erwägung, der Kläger sei arbeitsunfähig geworden unter der Herrschaft des seit dem 1. Januar 1880 in Kraft bestehenden neueren Statuts, das ein Invalidengeld den Arbeitern dritter Klasse nicht gewähre, falls diese bei Aufnahme der Bergarbeit das 36. Lebensjahr bereits überschritten gehabt hätten. Diese thatsächlichen Voraussetzungen der Vorschrift seien bezüglich des Klägers gegeben, und es sei rechtlich unerheblich, wenn dem älteren Statut auch diese Einschränkung fremd gewesen sei, unter dessen Herrschaft der Kläger über 20 Jahr Mitglied des Vereins gewesen sei, seine Beiträgegezahlt und seine sonstigen Verpflichtungen erfüllt habe. Denn der Kläger habe dadurch kein wirkliches Recht, sondern nur ein sog. Hoffnungsrecht auf Bezug einer Invalidenpension erlangt, welches durch die gesetzlich zulässige Aenderung des Statuts in Wegfall gekommen sei.

Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Es läßt sich nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob der B.R. das Vorhandensein eines „wirklichen Rechts" deshalb verneint, weil vor Eintritt der Invalidität an sich ein Recht auf die statutenmäßig vorgesehene Invalidenpension auch als bedingtes Recht nicht existire, oder deshalb, weil das Recht durch die Willkür des Vereins jederzeit im gewöhnlichen Wege der Statutenänderung wieder genommen werden könne. Das Eine ist aber ebenso unrichtig, wie das Andere. Auch der nur bedingungsweise Verpflichtete darf zum Nachtheil des dem Andern zugedachten Rechtes während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung nichts vornehmen, und nur wenn die Bedingung so beschaffen ist, daß sie von einer ganz unbestimmten Willkür des Verpflichteten abhängt, fehlt es an einer rechtlichen Wirkung (§§ 102, 108 des A.L.R. Th. I Tit. 4). Gegen solche Willkür, wie sie im vorliegenden Falle hat geübt werden sollen, schützen die Bestimmungen der §§ 68, 69 des A.L.R. Th. II Tit. 6. Danach binden Beschlüsse der Korporation die einzelnen Mitglieder in ihren gesellschaftlichen Individualrechten gegen deren Willen jedenfalls dann nicht, wenn der Beschluß nicht gleichmäßig alle Mitglieder, sondern nur einen Theil derselben betrifft und diesen in seinem Rechte beeinträchtigt. Es mag dahin gestellt bleiben, ob und in welchem Umfange durch Beschluß des Knappschaftsvereins eine gleichmäßige Reduktion aller Unterstützungen im Wege der Statutenänderung erfolgen kann. Darum handelt es sich hier nicht, wo ein nach dem abgeänderten Statut vorhandenes Recht nur einer einzelnen Klasse von Mitgliedern genommen werden soll. Es liegt darin zugleich die Auferlegung einer neuen Last oder Verbindlichkeit an einzelne Mitglieder, wie sie nach § 69 a. a. O. dem Beschlusse der Korporation entzogen ist. Denn ist es richtig, daß den Arbeitern dritter Klasse nach dem ältern Statut gegen Zahlung ihrer statutenmäßigen Beiträge das Recht auf Invalidenpension gewährt wurde, auch wenn sie bei Aufnahme der Bergarbeit über 36 Jahr alt waren, so sind diese Beiträge durch den Wegfall eines bedeutenden Theils der Gegenleistung im Verhältniß zu dieser mit rückwirkender Kraft ebenso erheblich gesteigert worden. Sonach war das angefochtene Urtheil aufzuheben.

C. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Februar 1884[1]) (Rep. V Nr. 411 — 83).

Der Kläger hat seit 1849 als Mitglied dritter Klasse dem beklagten Verein angehört und ist im Februar 1882 arbeitsunfähig geworden. Seit dem 1. Januar 1880 besteht ein Vereinsstatut in Kraft, nach welchem den Mitgliedern dritter Klasse eine Invalidenpension in dem Falle nicht gewährt werden soll, wenn sie bei Aufnahme der Bergarbeit über 36 Jahr alt gewesen sind. In diesem Falle befindet sich der Kläger, weil er 1849 schon ein Alter von 37 Jahren erreicht hatte. Er macht aber trotzdem Anspruch auf Invalidenpension, weil die erwähnte Beschränkung dem vor dem 1. Januar 1880 bestehenden Statute fremd gewesen sei und deshalb nicht gegen ihn zur Anwendung kommen dürfe.

Der B.R. hat, von dem vorstehend gegebenen Thatbestande ausgehend, die Weigerung des Beklagten, die verlangte Pension zu zahlen, für gerechtfertigt erachtet und deshalb die abweisende erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Er läßt es dahin gestellt, ob Kläger nach dem älteren Statut pensionsberechtigt gewesen sein würde oder nicht. Jedenfalls müsse der Kläger die neuere Bestimmung wider sich gelten lassen, weil diese als Korporationsbeschluß gültig zustande gekommen, und sich das angebliche Recht des Klägers nicht als ein solches darstelle, welches nach § 68 Th. II Tit. 6 A.L.R. den Korporationsbeschlüssen entzogen sei.

Dieser Entscheidungsgrund beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung der angezogenen Vorschrift. Sie schützt jedes Recht, welches als „gesellschaftliches Recht dem einzelnen Mitgliede als Mitglied" gegenüber der Korporation als dem verpflichteten Subjekt zusteht, sofern dieses Recht nicht sämmtlichen Mitgliedern zukommt. Gemeint sind also nicht Rechte aus Spezialtiteln, bei welchen das Verhältniß des Berechtigten als Mitglied der Korporation von keiner Bedeutung ist. Diese stehen bereits unter dem Schutze der allgemeinen gegen die Willkür des Verpflichteten gegebenen gesetzlichen Bestimmungen. Denn Gegensatz zu den vom § 68 befaßten Rechten bilden vielmehr, wie sich auch aus § 88 daselbst ergiebt, einmal die Rechte, für welche die Korporation als juristische Persönlichkeit das allein berechtigte Subjekt ist, sodann die Rechte der Mitglieder gegen die Korporation, welche unterschiedslos jedem Mitgliede zustehen, bei welchen sich also das Interesse der Korporation deckt mit dem sämmtlicher Mitglieder.

Unter der vom B.R. zugelassenen Voraussetzung, daß nach dem früheren Statut den Mitgliedern dritter Klasse für den Fall der Invalidität eine Pension zugesichert war ohne Rücksicht auf das Lebensalter, in welchem sie sich bei Aufnahme der Bergarbeit befanden, hatte diese Klasse von Mitgliedern ein bedingtes Recht auf die Pension gegen den Beklagten erworben. Bedingte Rechte stehen unter demselben Schutze des Gesetzes, wie unbedingte. Der bedingt Verpflichtete kann sich durch einseitige Aufstellung einer neuen Bedingung nicht befreien (§§ 102, 108

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 25 S. 268.

Th. I Tit. 4 A.L.R.). Danach wendete sich der betreffende Korporationsbeschluß gegen ein wirkliches Individualrecht einzelner Mitglieder. Er bildet aber, unter derselben vom B.R. zugelassenen Voraussetzung, zugleich eine neue Klasse von Mitgliedern, die Arbeiter dritter Klasse, welche bei Aufnahme der Bergarbeit über 36 Jahr alt gewesen waren, und der betreffende Beschluß richtete seine Schärfe nur gegen diese Klasse, während die übrigen Mitglieder dadurch nicht benachtheiligt wurden. Es ist also auch das andere Kriterium für die Unzulässigkeit des Beschlusses gegeben, der Mangel der Gleichmäßigkeit seiner Wirkung für die Rechte aller Mitglieder. Endlich aber verstößt er, wenn die Behauptung des Klägers hinsichtlich des Inhalts des älteren Statuts richtig ist, auch gegen die im § 69 a. a. O. vorgesehene Beschränkung in Betreff der Auferlegung neuer Lasten und Verbindlichkeiten für einzelne Mitglieder. Haben die Mitglieder dritter Klasse bis zum 1. Januar 1880 gegen Zahlung ihrer Beiträge ohne Rücksicht auf ihr Alter bei Aufnahme der Arbeit ein nur durch den Eintritt der Invalidität bedingtes Recht auf Pension gehabt, so werden im Fall der Entziehung dieses Rechts durch den Fortfall eines bedeutenden Theils des ihnen zugesicherten Aequivalents die bis dahin gezahlten Beiträge relativ erhöht. Die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung war sonach geboten.

D. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 1. Oktober 1887[1]) (Rep. V Nr. 201 — 87).

Nach dem älteren Statut des beklagten Vereins, unter dessen Herrschaft der Kläger Mitglied geworden ist, würden — darüber besteht unter den Parteien kein Streit — dem Kläger die Invalidenkompetenzen zustehen, die ihm von beiden Vorderrichtern zuerkannt sind. Es fragt sich nur, ob der spätere Nachtrag des Statuts vom 24. November 1879, der dem Anspruch des Klägers seinem Inhalte nach entgegensteht, für diesen bindend ist. Dies ist vom B.R. auf Grund seiner Auslegung des Statuts und mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 68, 69 II 6 A.L.R. verneint worden. Eine Gesetzesverletzung ist darin nicht ersichtlich; es konnte deshalb die Revision keinen Erfolg haben.

Während nach den älteren Bestimmungen den Arbeitern dritter Klasse, abgesehen von den Bedingungen, die hier nicht in Frage stehen, sofort mit ihrem Aufrücken in die zweite Klasse im Falle ihrer Invalidität das Recht auf die betreffenden Benefizien erwuchs, bestimmt der erwähnte Nachtrag, es solle dieses Recht erst eintreten, nachdem der Arbeiter fünf Jahre der zweiten Klasse angehört habe. Durch diese Bestimmungen wurden nicht sämmtliche Mitglieder des Vereins gleichmäßig betroffen, sondern zum Vortheil der andern ein bestimmter Theil derselben. Das Reichsgericht hat bereits früher (Entscheid. in Civ.S. Bd. 11 S. 269, 273)[2]) entschieden, daß solche Bestimmungen

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 29 S. 231.
[2]) S. oben S. 440 und 442.

für die Betheiligten ohne deren Zustimmung nicht verpflichtend seien. Es liegt kein Grund vor, von diesen Entscheidungen, auf deren Ausführung verwiesen wird, abzugehen. Der vorliegende Fall bietet auch in rechtlicher Beziehung keine wesentlich andere Sachlage. Der Kläger hat zwar erst nach Erlaß des Nachtragsstatuts seine Aufnahme in die zweite Klasse nachgesucht und erhalten. Der B.R. hat aber, in thatsächlicher Beziehung unangreifbar und in rechtlicher Beziehung zutreffend und erschöpfend, ausgeführt, daß darin weder eine ausdrückliche, noch eine stillschweigende Anerkennung des Nachtragsstatuts gefunden werden könne, sondern die Geltendmachung eines bereits früher erworbenen bedingten Rechts, das inzwischen unbedingt geworden sei.

E. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. Mai 1885 (Rep. V Nr. 51 — 85).

Hinsichtlich der Invalidenpension steht die angegriffene Entscheidung in Uebereinstimmung mit dem in den Entscheid. des R.G.s in Civ.S. Bd. 11 S. 269 A abgedruckten Urtheile.[1]) Das dort vorliegende Sach- und Rechtsverhältniß ist dasselbe, wie es hier durch die thatsächliche Feststellung des B.R.s gegeben wird, mit der Ausnahme, daß hier der Beklagte behauptet, der Kläger sei unter der Herrschaft eines Statuts Mitglied des Vereins geworden, welches eine der erwähnten Aenderung entsprechende Bestimmung gehabt habe. Auf diesen Umstand ist deshalb aber kein Gewicht zu legen, weil unstreitig das Statut, unter welchem der Kläger invalidisirt wurde, jene frühere Bestimmung nicht mehr hatte, die der Aenderung der Statuten entgegenstehenden allgemein gesetzlichen Vorschriften der §§ 68 II 6 A.L.R. sich aber nur auf solche Aenderungen beziehen, welche den Mitgliedern nachtheilig sind.

In jenem früheren Urtheile ist nun zwar in Bezug auf die Kindergelder eine von der des angegriffenen Urtheils abweichende Entscheidung getroffen; aber die thatsächliche Unterlage ist nicht dieselbe, wie hier. Dort hatte der B.R. die in dem älteren Statut vorgesehene Aenderung als eine Bestimmung ausgelegt, die gewollt gewesen sei nicht bloß in Bezug auf die erst in Zukunft unbedingt werdenden, sondern auch auf die bereits unbedingt gewordenen Ansprüche auf Unterstützung. Im vorliegenden Fall hat das Oberlandesgericht diese Auslegung verlassen und festgestellt, der Wille bei der Abänderung sei dahin gegangen, daß diese die Mitglieder nicht betreffen solle, welche bereits in den Genuß der Unterstützungen gelangt seien. Diese Feststellung, welche die Herrschaft eines Rechtsirrthums nicht erkennen läßt, ist für den Revisionsrichter bindend und zwingt zur Zurückweisung der Revision auch bei diesem Theile des Klageanspruchs.

---

[1]) S. oben S. 440.

F. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Februar 1882 (Rep. V Nr. 799 — 81).[1])

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Kläger nach Maßgabe der Statuten, welche geltend waren, als er invalide wurde, einen rechtlich begründeten Anspruch auf ein Invalidengeld in der Höhe hat, wie es von ihm in der Klage gefordert wird. Der Widerspruch der Beklagten gründet sich im Wesentlichen nur auf die nachträglich erfolgte Aenderung dieser Statuten, durch welche bei den angeblich hier vorliegenden Umständen des Falles eine Ermäßigung des Invalidengeldes vorgesehen wird. Dieser Widerspruch kann also nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Aenderung der Statuten für den Kläger verbindlich gewesen ist. Der B.R. hat eine solche Wirkung verneint, weil es sich hier um ein Individualrecht des Klägers handle, derselbe mit seiner Pensionirung auch aufgehört habe, aktives Vereinsmitglied zu sein und die in den Statuten vor deren Aenderung schon vorhandene Bestimmung, welche eine künftige Abänderung zulasse, nicht den Sinn habe, daß von der letzteren bereits erworbene Einzelrechte betroffen werden sollten.

Die letzte dieser Erwägungen beruht auf einer Auslegung des Statuts und entzieht sich der Revision als thatsächliche Feststellung des Vertragswillens. Daß sich diese Feststellung unter der Herrschaft eines Rechtsirrthums vollzogen hätte, ist um so weniger ersichtlich, als die mit ihr verbundenen rechtlichen Erwägungen zutreffend sind. Ist der Kläger nicht mehr aktives Mitglied, was der B.R. aus den betreffenden Statutsbestimmungen festgestellt hat, so besteht zwischen ihm und dem beklagten Verein nur das Band eines besonderen Vertrages, bei welchem auf der einen Seite der Kläger, auf der anderen die Gesellschaft die Kontrahenten sind, so zwar, daß der Kläger der Berechtigte, die Beklagte die Verpflichtete ist. Daß sich von diesem Gesichtspunkte aus die Beklagte nicht durch ihren einseitigen Willen ihrer Verpflichtung, sei es ganz, sei es zum Theil, entziehen kann, folgt aus den allg. Bestimmungen des 5. Tit des A.L.R. Th. I über die Erfüllung der Verträge. Geht man aber davon aus, daß der Kläger noch Vereinsmitglied ist, so gehört er zu den Mitgliedern mit besonderen Rechten im Sinne des § 68 des A.L.R. Th. II Tit. 6, deren Rechte nach dieser Vorschrift nur mit Zustimmung der Berechtigten geschmälert werden können. Eine solche Zustimmung hat Kläger bei Gelegenheit der Statutenänderung und nachträglich nicht gegeben, sie könnte in seinem Beitritt zu der Gesellschaft, deren Statuten deren Aenderung vorsehen, nur dann gefunden werden, wenn die betreffende Bestimmung dahin zu verstehen wäre, daß sich der Beitretende von vornherein jeder späteren Schmälerung der Invalidenpension, auch nachdem er bereits in den Genuß einer solchen getreten, unterwerfe, falls diese Schmälerung im Wege einer Aenderung der Statuten erfolge. Eine solche Auffassung des Sinnes der in Frage stehenden Bestimmung ist aber durch die Auslegung des Berufungsrichters ausgeschlossen.

---

[1]) Von denselben Grundsätzen gehen aus die Urtheile vom 4. Februar 1882, V Nr. 798 — 81, vom 27. September 1884, V Nr. 447 — 83.

G. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. Februar 1885 (Rep. V Nr. 225 — 84).

Die Frage, ob im Wege der Statutenänderung die Rechte einzelner Mitglieder oder einzelner Klassen von Mitgliedern des beklagten Vereins auf die ihnen in den älteren Statuten zugesicherten Unterstützungsbeträge geschmälert werden können, ist schon mehrfach vom Reichsgerichte verneint worden, was besonders einen dem vorliegenden ganz gleichen Fall angeht in dem in den Entscheid. des R.G.s Bd. 11 S. 269 ff. abgedruckten Erkenntnisse. Es liegt keine Veranlassung vor, von der diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Ansicht, der sich der B.R. angeschlossen hat, abzuweichen. Nun ist in dieser Sache nur der Einwand erhoben, der Kläger könne sich auf die günstigeren Bestimmungen des Statuts vom 15. Juli 1873 nicht berufen, weil er bereits 1853 Mitglied des Vereins geworden sei. Der B.R. hat diesen Einwand mit Recht für unerheblich erachtet, indem er feststellt, daß das Statut von 1873 im § 27 Nr. 4 ausdrücklich bestimme, es solle auch auf die bereits invalide gewordenen Mitglieder Anwendung finden, und daß Kläger thatsächlich den erhöhten Unterstützungsbetrag bis zum 1. Januar 1880 bezogen habe. Gesellschaftliche Rechte und Pflichten der Mitglieder werden auch bezüglich der Nutzungen des gemeinschaftlichen Vermögens durch die Beschlüsse der Korporation geordnet (§§ 51 ff. des A.L.R. Th. II Tit. 6), soweit nicht Ausnahmebestimmungen im Gesetze ein Anderes vorschreiben. Das letztere ist nicht der Fall, wenn es sich, wie hier, um Beschlüsse handelt, die den Mitgliedern vortheilhaft sind.

H. V. Civ.-Sen. Urtheil vom 6. April 1887 (Rep. V Nr. 20 — 87).

Der B.R. hat befunden, daß durch den Vorstandsbeschluß des Beklagten vom 9. Juni 1886 die Invalidenpension des Klägers wirksam auf den nicht streitigen Betrag von vierteljährlich 26,25 ℳ herabgesetzt worden sei, weil eine solche Herabsetzung nach dem Statut von 1873 für den vorliegenden Fall, — daß der Invalide nicht mehr wegen der früher erlittenen Beschädigung, sondern aus anderen Gründen arbeitsunfähig ist, und daß er mehr als das Doppelte seiner Pension anderweitig verdient oder verdienen kann — in die Hand des Vorstandes gelegt sei. Deshalb hat der B.R. den Kläger mit dem Betrage, um welchen die Pension verkürzt worden ist, für die Zeit vom 1. Juli 1886 an definitiv, wegen des Restes aber zur Zeit abgewiesen, weil diese Beträge nicht fällig und nicht streitig seien. Die Revision hat gegen diese Entscheidung verschiedene Angriffe erhoben.

1. Sie rügt, daß der B.R. eine Anfechtung des Vorstandsbeschlusses vom 9. Juni 1886 im Rechtswege für unzulässig hält, ohne zu prüfen, ob nicht durch den zu dem Statut von 1873 gemachten Nachtrag von 1878, nach welchem sich das Invalidengeld in den vorgesehenen Fällen von selbst ermäßigen soll, dem Vorstande seine arbitratorischen Befugnisse

hätten genommen und die Entscheidung darüber, ob der Fall der Ermäßigung vorliege, dem ordentlichen Richter habe überwiesen werden sollen. Der B.R. hatte keine Veranlassung, in diese Prüfung unmittelbar einzutreten, da er den in Rede stehenden Nachtrag deshalb nicht für anwendbar hält, weil derselbe eine im Vergleich zu dem Statut von 1873 dem Kläger nachtheiligere Bestimmung darstelle, die dieser nicht wider sich gelten zu lassen brauche. In dieser Auffassung verbunden mit der im Theilurtheil vom 30. Juni 1886 enthaltenen näheren Darlegung des Unterschiedes zwischen Statut und Nachtrag tritt aber auch an das Licht die Annahme, daß zwar im gegebenen Falle die dem dem Vorstande nach dem Statut zustehende diskretionäre Gewalt, von der Verkürzung der Pension abzusehen, oder sie zu beschließen, durch den Nachtrag habe genommen, nicht aber die Feststellung, ob der Fall der Verkürzung vorliegend sei.

2. Nach dem Statut, unter dessen Herrschaft der Kläger als Bergmann eingetreten ist, war die Verkürzung der Pension für die in dem Statut von 1873 gedachten Fälle nicht vorgesehen. Der B.R. befindet, der Kläger könne sich auf das ältere Statut nicht berufen, weil er die in dem Statut von 1873 zugebilligte höhere Pension für die Zeit bis 1. April 1886 in Anspruch genommen und ausgewonnen habe und jetzt nicht willkürlich seine Forderung für die weitere Zeit auf ein anderes Fundament stützen könne.

Die Revision greift diesen Entscheidungsgrund an mit der Rüge der mangelnden Begründung. Diese ist aber zur Genüge gegeben durch die Hervorhebung des Umstandes, daß der Kläger die Vortheile des neueren Statuts angenommen habe. Denn damit hat offenbar gesagt sein sollen, daß sich der Kläger durch solche Annahme den Bestimmungen des Statuts, auch soweit sie nachtheiliger als die des älteren Statuts sind, stillschweigend unterworfen habe.

Mit dieser Erwägung erledigt sich auch der Vorwurf, welchen die Revision

3. dahin erhebt, der B.R. habe unbeachtet gelassen, daß jura singulorum durch Statutenänderungen nicht beeinträchtigt werden könnten.

4. Der B.R. hat deutlich zu erkennen gegeben, daß nach seiner Auslegung des Statuts von 1873 die dort vorgesehene Verkürzung der Pension ohne Unterschied den ganzen Betrag derselben habe erfassen sollen. Es lag daher für ihn keine Veranlassung vor, besonders festzustellen, daß diese Verkürzung für die älteren Invaliden nur die ihnen zufallende Erhöhung der Pension betreffen solle. Deshalb ist die Rüge der mangelnden Motivirung auch hier nicht zutreffend.

5. Weshalb der B.R. durch die Bemerkung, der Kläger habe die Vortheile aus dem Statut von 1873 durch das mehrerwähnte Theilurtheil erstritten, den Vorwurf der Revision verdient, er habe die Grundsätze von der Wirkung rechtskräftiger Urtheile verkannt, ist nicht näher begründet und nicht ersichtlich.

6. Die Rüge, der Vorstandsbeschluß vom 9. Juni 1886 beruhe auf einem tumultuarischen Verfahren, entzieht sich an sich der richterlichen Kognition, insbesondere der des Revisionsrichters, weil nach dem

Thatbestande des angegriffenen Urtheils der Kläger bisher gegen die formelle Gültigkeit dieses Beschlusses nichts erinnert hat (§ 524 C.P.O.).

7. Endlich wird von der Revision als formell unzulässig bezeichnet, daß der B.R. die Pension, welche für die Zukunft gefordert wird, dem Kläger zum Theil definitiv, zum Theil nur zur Zeit aberkannt habe. Gründe für die Unzulässigkeit einer solchen Theilung sind nicht vorgebracht, auch nicht erfindlich.

I. II. Civ.-Sen. Urtheil vom 14. Oktober 1887[1]) (Rep. II Nr. 212 — 86).

Was den streitigen Unterstützungsanspruch betrifft, so hat das Berufungsurtheil seine Annahme, daß zwischen den Parteien ein vertragliches Verhältniß bestehe, in welchem derselbe seine Begründung finde, nicht näher motivirt. In der That hat denn auch jener Anspruch in den §§ 165 ff. des A.B.G., welche die als Korporationen des öffentlichen Rechts sich darstellenden Knappschaftsvereine, deren Verfassung (Statuten) und Leistungen zum Gegenstande haben, seine gesetzliche Unterlage; die unmittelbare Quelle desselben bilden aber die autonomen Bestimmungen des Vereins-Statuts vom 12. Dezember 1875, durch welche die im Bezirke desselben beschäftigten Bergarbeiter zum Beitritte verpflichtet erklärt und die den Mitgliedern bezüglich der Unterstützungen zustehenden Rechte und Verbindlichkeiten geregelt sind.

Die Bestimmungen dieses Statuts, welches auf den Beschlüssen der Vertretung des Vereins beruht und vom Oberbergamte bestätigt ist, können nun aber nicht als durch Vertrag mit den einzelnen Mitgliedern zu Stande gekommen angesehen werden, und die Rechte, welche das Statut den letzteren gewährt, sind nicht, wie das Oberlandesgericht irrthümlich annimmt, vertraglich begründete, sondern lediglich statutarische, das heißt nach Maßgabe des Statuts ihnen zustehende Rechte. Daraus folgt aber, daß der Charakter des streitigen Anspruches, sowie die Frage nach seiner Abhängigkeit von späteren Aenderungen des Statuts durchaus nach den bezüglichen Vorschriften des letzteren zu beurtheilen sind.

Das Oberlandesgericht gelangt nun, indem es diese Frage seiner Prüfung unterzieht, in Auslegung der in Betracht kommenden Bestimmungen zu dem Ergebnisse, daß der Kläger, wie im Allgemeinen, so auch insbesondere betreffs der Höhe der zu beziehenden Unterstützung jede gültig zu Stande gekommene Statutänderung gegen sich gelten zu lassen, mithin dem jeweiligen Statut sich zu unterwerfen habe.

Diese Auslegung ist nun, da jene Bestimmungen keine Rechtsnormen im Sinne des § 512 der C.P.O. sind, der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen, soweit dieselbe nicht etwa auf rechtsirrthümlicher Grundlage beruht, oder gegen gesetzliche Interpretationsregeln verstößt. Die in dieser Richtung erhobenen Angriffe entbehren aber der Begründung.

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 29 S. 234.

Mit Recht geht das Oberlandesgericht bei seiner Erörterung von der Grundlage aus, daß der § 97 des genannten Statuts Abänderungen desselben — vorausgesetzt, daß sie vorschriftsmäßig zu Stande gekommen — allgemein und ohne Beschränkung für zulässig erklärt, und knüpft daran die Ausführung, daß auch der übrige Inhalt des Statuts nicht die Annahme begründe, daß die Herabsetzung der Invaliden-Unterstützung, welche durch Artikel III des Nachtrages vom 6. April 1881 erfolgt sei, dem Kläger respektive allen unter Herrschaft jenes Statuts eingetretenen Mitgliedern gegenüber für unwirksam erachtet werden müsse.

Wenn dem gegenüber nun der Kläger zunächst geltend macht, daß der § 97 a. a. O. die auf Vertrag beruhenden Individualrechte der Mitglieder nicht berühre und nur, wenn derselbe erkennen ließe, daß die Invaliden früherer Zeit an die Abänderung gebunden sein sollten, auf eine Prüfung der übrigen Statut-Bestimmungen bezüglich dieser Frage einzutreten sei, so hat der so erhobene Angriff die nach dem Vorangeführten irrige Annahme, daß es sich hier um einen vertraglich begründeten Anspruch handle, zum Ausgangspunkte, und kann deshalb auch mit der daran geknüpften Folgerung keine Bedeutung haben.

Hiernach erledigt sich denn zugleich das weitere Argument, daß der Kläger, nachdem er Invalide geworden, nicht mehr als Mitglied des Vereins anzusehen sei, vielmehr demselben als Gläubiger gegenüber stehe, denn abgesehen davon, daß der Kläger nicht auf Grund eines Vertrages, sondern lediglich nach Maßgabe des Statuts seine Unterstützung bezieht, ist auch in dem letzteren bestimmt, daß mit dem Eintritte der Invalidität die Mitgliedschaft keineswegs aufhört, die Invaliden vielmehr die Eigenschaft inaktiver Mitglieder haben, als solche zu Knappschaftsältesten wählbar sind, und wenn sie wieder arbeitsfähig geworden, bei Verlust ihrer Ansprüche in die Reihe der aktiven Mitglieder mit ihrem früheren Dienstalter wieder eintreten, §§ 40, 63 des Statuts.

Auch die Bedeutung, welche das Oberlandesgericht den Bestimmungen des § 43 Abs. 2 des genannten Statuts und dem Artikel III des Nachtrages vom 6. April 1881 beilegt, versucht der Kläger mit Unrecht anzufechten. Jene erste Vorschrift, welche bestimmt, daß die bereits vorhandenen Invaliden ihre Unterstützung nach den bisher geltenden Sätzen beziehen sollen, hat nämlich nur den Zweck, die früheren Invaliden von dem Bezuge der unbestritten höheren Sätze des Statuts vom Jahre 1875 auszuschließen, nicht aber ein erworbenes Recht derselben auf die ihnen nach dem älteren Statute zustehenden Beträge anzuerkennen, und in gleichem Sinne bestimmt der die Sätze jenes Statuts herabsetzende Artikel III des Nachtrages, daß die zur Zeit des Statuts vom Jahre 1866 invalide gewordenen Mitglieder statt der Unterstützung der zwölften Stufe, wie bisher, die der sechsten Stufe erhalten sollen.

Indem hiernach beide, das Statut vom Jahre 1875 sowohl als

der Nachtrag, von der Annahme ausgehen, daß auch die Unterstützungsbeträge der älteren Invaliden der Regelung durch das jeweilige Statut unterliegen, und daß ohne die erwähnten besonderen Bestimmungen die Sätze des neuen Statuts auch für jene Invaliden gegolten haben würden, so ist damit der Grundsatz der Abänderlichkeit der fraglichen Ansprüche klar anerkannt und in Wirksamkeit gesetzt.

Daß ferner der B.R. die für die vorliegende Frage in Betracht kommenden und schwer wiegenden wirthschaftlichen Gesichtspunkte, wie geschehen, als Momente für die Auslegung verwerthen konnte, bedarf keiner Erörterung.

Wenn der Kläger sodann noch geltend macht, daß die landrechtlichen Vorschriften über die erlaubten Privatgesellschaften, als staatsrechtliche, auch in dem Gebiete des Rheinischen Rechts zur Anwendung kommen müßten, so vermag diese Annahme, wie nicht näher auszuführen, keinen Eingang zu finden, und bedarf es daher einer weiteren Erörterung hier nicht.

Was endlich die bezogenen Urtheile des Reichsgerichts angeht, so ist diesen, die unter der Herrschaft des Allgemeinen L.R. ergangen sind und ihre Begründung wesentlich an die Vorschriften der §§ 68 und 69 Th. II Tit. 6 desselben knüpfen, eine für die Entscheidung des vorliegenden Falles maßgebende Bedeutung nicht beizulegen. Vergleiche bezüglich derselben Zeitschrift für Bergrecht Bd. 23 S. 363 und Bd. 25 S. 253 ff.

Nr. 187.

Einfluß der Statutenänderung auf ein bereits ergangenes richterliches Urtheil.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 30. Januar 1886[1]) (Rep. V Nr. 239—85).

Der angegriffenen Entscheidung liegt folgender Thatbestand zu Grunde:

In einem Vorprozesse zwischen denselben Parteien wurde der Beklagte erstinstanzlich verurtheilt, dem Kläger auf die Dauer der Invalidität Invaliden- und Kindergeld zu zahlen. Streitig und vom Prozeß ergriffen waren damals nur Theilbeträge jener Bezüge. Das Urtheil wurde rechtskräftig bezüglich der Invalidengelder, mit dem Anspruch auf die Kindergelder wurde Kläger in höherer Instanz abgewiesen. Inzwischen erging ein Beschluß des Knappschaftsvorstandes vom 13. April 1883, welcher den Kläger wieder für arbeitsfähig erklärte. Infolge dessen verweigerte der Beklagte die Fortentrichtung von Invaliden- und Kindergeld.

Der Kläger erhob die Klage, deren Antrag nach der Wiedergabe des B.R. dahin ging,

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 27 S. 375.

den Beklagten zur Zahlung von Invaliden- und Kindergeld nach Inhalt des Urtheils im Vorprozeß zu verurtheilen.

In Wirklichkeit ist dieser Antrag nur der letzte Theil des Klageantrags, wie er nicht bloß in der Klageschrift enthalten, sondern auch, ausweise des Protokolls über die letzte mündliche Verhandlung erster Instanz vom 20. März 1885, in dieser verlesen worden ist. Der erste Theil verlangt:

den Beklagten kostenfällig zu verurtheilen, zu erleiden, daß der Beschluß auf Reaktivirung des Klägers aufgehoben und dagegen das Attest vom 15. März 1878 — welches die dem Kläger als Invalide zu zahlenden Beträge früher festgesetzt hatte — aufrecht erhalten werde.

Der Kläger bestritt die Gültigkeit des Reaktivirungsbeschlusses unter Berufung auf Sachverständige zum Beweise der Fortdauer seiner Invalidität. Der Beklagte beantragte Abweisung wegen des Reaktivirungsbeschlusses und berief sich für dessen materielle Richtigkeit auf das Urtheil von ihm benannter Sachverständiger.

Der erste Richter befand, daß der mehrerwähnte Beschluß nicht ordnungsmäßig zustande gekommen sei, und erkannte:

der Beklagte ist schuldig an Kläger das Invaliden- und Kindergeld nach Maßgabe des im Vorprozeß ergangenen erstinstanzlichen Urtheils zu zahlen.

Der B.R. hat abändernd den Kläger mit „der erhobenen Klage“ abgewiesen. Er hebt zunächst hervor, es sei das in Rede stehende Urtheil im Vorprozeß nur in Betreff des Invalidengeldes rechtskräftig geworden. In dieser Beschränkung sei es nach wie vor vollstreckbar; es sei Sache des Beklagten, das Aufhören der Invalidität zu beweisen und dabei lege ihm § 686 der C.P.O. die Rolle des Klägers auf. Dem Kläger, welcher nochmals fordere, was ihm bereits zuerkannt sei, stehe die exceptio doli entgegen.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

Der B.R. geht davon aus, der Kläger verlange eine Wiederholung des früher gegen den Beklagten ergangenen Urtheils. Bei dieser Feststellung übergeht er mit Stillschweigen den Umstand, daß der Kläger nach dem Wortlaut des Klageantrages, wie er fixirt ist durch das oben näher bezeichnete Protokoll, in erster Linie ein Urtheil darüber verlangt, daß der Reaktivirungsbeschluß, die Grundlage der Weigerung des Beklagten, nicht zu Recht bestehe. Entweder hat der B.R. diesen Umstand übersehen oder für unerheblich erachtet, in beiden Fällen verletzt er das Gesetz (§ 259 der C.P.O.). Denn hat der Kläger das beabsichtigt, was in Uebereinstimmung steht mit dem Wortlaut des Klageantrags, so kann ihm der Beklagte, wie es in zweiter Instanz geschehen, nicht den Einwand entgegenstellen, er begehre klagend dasselbe, worüber er bereits ein Urtheil habe. Es handelt sich dann um etwas Anderes, um die Entscheidung der zwischen den Parteien nach Erlaß des Urtheils im Vorprozeß oder doch unabhängig von demselben entstandenen Streit-

frage, ob der Verpflichtungsgrund für die von dem Beklagten zu zahlenden Unterstützungsgelder auch aufgehört habe oder noch fortdauere. Soweit dabei die Voraussetzung jenes Urtheils in Frage steht, hindert der § 686 a. a. O. den Kläger nicht, eine Klage in diesem Sinne zu erheben. Der Grund der Vorschrift dieses Paragraphen, welche den Schuldner nöthigt, Einwendungen, die den durch das Urtheil festgestellten Anspruch betreffen, im Wege der Klage geltend zu machen, ist lediglich im Interesse des Gläubigers zu suchen. Will dieser selbst die Rolle des Klägers übernehmen, um feststellen zu lassen, die Einwendung des Schuldners sei nicht begründet, so ist dagegen weder durch ausdrückliches Gesetz noch durch Grund und Zweck der für die Zwangsvollstreckung gegebenen Rechtsordnung ein Verbot zu begründen. Es kann aber unter Umständen dem Gläubiger förderlicher sein, der Klage seines Schuldners zuvorzukommen und sich des Rechts zu bedienen, welches im § 231 der C.P.O. gegeben ist.

Hier kommt noch hinzu, daß die Feststellung der Fortdauer der Invalidität des Klägers diesem nicht bloß von Werth ist in Bezug auf den Betrag, welcher ihm in dem Urtheil des Vorprozesses, soweit es rechtskräftig geworden, zuerkannt ist. Denn im Vorprozesse war, wie der B.R. hervorhebt, die Hälfte des Invalidengeldes und auch vom Kindergelde ein bestimmter Theil gar nicht Gegenstand des Rechtsstreites, sondern unstreitig. Auch die Fortzahlung dieser Beträge hängt zunächst ab von der verlangten Feststellung.

Deshalb mußte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erfolgen, damit dort befunden und erkannt werde, ob durch den fraglichen Reaktivirungsbeschluß der Verpflichtungsgrund des Beklagten, an den Kläger die statutenmäßigen Bezüge an Invaliden- und Kindergeld zu zahlen, weggefallen sei, oder trotz jenes Beschlusses noch fortbestehe.

Weil es fraglich erscheint, ob sich bei der erneuten Verhandlung der Sache, unter Anwendung der dem Richter im § 130 a. a. O. gegebenen Befugniß, der ganze zweite Theil des Klageantrags, das Verlangen einer Verurtheilung, nicht als eine überflüssige in das Petitum nicht gehörige, für den Fall der Feststellung der Fortdauer der Invalidität des Klägers gezogene Folgerung ergeben möchte, so mußte sich die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung auch erstrecken auf die Kindergelder, mit welchem Kläger rechtskräftig abgewiesen worden ist. Bei diesem Punkte fällt außerdem in das Gewicht, daß der Anspruch darauf ohne Zweifel auf einem thatsächlichen Irrthum beruht, der dem ersten Richter bei der gebotenen Einsicht der Vorprozeßakten sofort in die Augen fallen und von ihm nach § 130 a. a. O. berichtigt werden mußte.

VI. Von den Bergbehörden.

Nr. 188.

Sind die vom Oberbergamt bestellten Markscheider als Beamte anzusehen? [1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 18. Mai 1887 (Rep. V Nr. 359—86).

Mit Recht hat das angegriffene Urtheil den Klageanspruch schon um deswillen nicht für gerechtfertigt erachtet, weil der demselben zu Grunde liegende Vertrag gegen ein Verbotsgesetz verstoßen habe. § 138 des A.L.R. Th. II Tit. 16, welcher bei Abschluß des Vertrages noch herrschend war, verbietet den Bergbeamten, ohne ausdrückliche Genehmigung der vorgesetzten Behörde an dem Bergbau als Gewerke theilzunehmen. Die Genehmigung soll nach § 139 daselbst nie mehr als den vierten Theil einer Zeche befassen. Zu einem unbedingten wurde dieses Verbot durch die Kab.Ordre vom 20. Januar 1806 und 2. November 1808; § 195 des angezogenen B.G. untersagt den Bergbeamten des Staats schlechthin den Erwerb von Bergwerken oder Antheilen davon durch Muthung. Markscheider gehörten aber, wenigstens bis zum Erlaß der Gew.Ordn. vom 21. Juni 1869, zu den Bergbeamten des Staats. Im Gesetz vom 7. September 1811 über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe § 120 wurde bestimmt, daß Markscheider nur als „Staatsbeamte" von den Oberbergämtern gesetzt werden sollten. § 51 der Gew.Ordn. vom 17. Januar 1845 schreibt vor, daß die Geschäfte der Baukondukteure, Feldmesser, Nivellirer, Markscheider u. s. w. nur von denjenigen Personen betrieben werden dürfen, welche als solche von den verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen angestellt oder konzessionirt sind. Nach § 53 daselbst soll es bei den bisherigen Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen jener Personen bewenden, und es sollen die Ministerien befugt sein über Anstellung und Geschäftsbetrieb derselben Vorschriften zu erlassen. Es blieb danach die mitgetheilte Bestimmung des Gesetzes vom 7. September 1811 in Kraft. Dem entsprechend verordnet das Allgemeine Markscheider-Reglement vom 25. Februar 1856: Markscheider-Arbeiten dürfen nur von denjenigen Personen verrichtet werden, welche nach vorgängiger Prüfung von den Oberbergämtern als Markscheider „bestellt" und als solche vereidet sind (§ 1).

Sie erhalten eine „Bestallung" (§ 3).

Sie sind zur strengsten „Amtsverschwiegenheit" verpflichtet (§ 6).

Sie sind der „Disziplin" der Bergbehörde unterworfen und können nach den Bestimmungen der §§ 19 und 21 des Gesetzes

[1]) Vergl. Urtheil vom 17. März 1888 (V. 3—88) oben Nr. 90 S. 228.

vom 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, mit Ordnungsstrafen belegt werden (§ 7).

Ihre Geschäfte dienen dem Zwecke des ersten Angriffs und des Fortbetriebes der Werke, sowie der Begrenzung und „Sicherung" des Bergwerkseigenthums (§ 10).

Dieses Reglement hat fortbestanden auch nach Erlaß des Berggesetzes und ist erst durch die am 21. Dezember 1871 gegebenen Allgemeinen Vorschriften für die Markscheider im Preußischen Staate ersetzt worden.

Nach § 190 des B.G. stehen die Markscheider unter der Aufsicht der Oberbergämter, durch welche die Prüfung und Konzessionirung derselben erfolgt. In diesen Bestimmungen ist weder eine ausdrückliche, noch eine mittelbare Aufhebung der bis dahin zweifellos bestandenen amtlichen Stellung der Markscheider zu finden. Diese haben nach wie vor die alleinige Berechtigung zur Leistung markscheiderischer Arbeiten, welchen deshalb zugleich eine besondere Glaubwürdigkeit, Autorität beigelegt worden ist. Die Arbeiten selbst dienen mittelbar der Sicherheit der Baue, der Sicherheit des Lebens der Arbeiter und dem Schutze der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs, also einem großen und wesentlichen Theile der Zwecke, für welche nach § 196 des B.G. die Polizeiaufsicht der Bergbehörden eingesetzt ist. Es paßt also auf die Markscheider die allgemeine Begriffsbestimmung der Beamten, wie sie im § 1 des A.L.R. Th. II Tit. 10 gegeben ist. Der unverkennbare Grund der erwähnten Verbotsbestimmungen ist auch nicht bloß die Rücksicht auf die Gefährdung der Unparteilichkeit und der Objektivität der Bergbeamten durch eigenen Bergwerksbesitz, sondern auch die Beseitigung der nahe liegenden Möglichkeit, sich durch die aus der amtlichen Thätigkeit geschöpfte Kenntniß der unterirdischen Verhältnisse in Bezug auf das Vorkommen und die Lagerung der Mineralien durch Einlegung von Muthungen besondere Vortheile vor Anderen, denen gleiche Kenntniß nicht beiwohnt, bezüglich des Erwerbes von Bergwerkseigenthum zu verschaffen. Dieser Gesichtspunkt trifft aber bei den Markscheidern vorzugsweise zu.

VII. Gesetz vom 22. Februar 1869,

betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues in den Landestheilen, wo das kurfürstlich sächsische Mandat vom 19. August 1743 Gesetzeskraft hatte.

Nr. 189.

Im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 22. Februar 1869, betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues im Bereiche des Mandats vom 19. August 1743, sind die Mit-

betheiligten eines solchen Bergwerks, beim Mangel anderweiter vertragsmäßiger Abreden, als Miteigenthümer anzusehen, die zu einer Erwerbsgesellschaft im Sinne des A.L.R. Th. 1 Tit. 17 zusammengetreten sind.

I. Hülfs-Sen. Urtheil vom 20. April 1880[1]) (Rep. IVa Nr. 61 — 79).

Der Kläger hat seine Klage gegen die Gewerkschaft der bei Spremberg in der preuß. Provinz Brandenburg belegenen Braunkohlengrube Lusatia, vertreten durch ihren Repräsentanten, Kaufmann G. W., gerichtet. Die Beklagte leugnet ihre Passivlegitimation, weil sie keine Gewerkschaft mit juristischer Persönlichkeit sei. Demgemäß hat auch der Appellationsrichter das die Klage abweisende erste Urtheil bestätigt. Die auf den Vorwurf der Verletzung des § 10 des Gesetzes vom 22. Februar 1869, welcher lautet:

> Wird der Stein- oder Braunkohlenbergbau von mehreren Personen betrieben, so sind dieselben, sofern deren Vertretung nicht durch die allgemeinen Gesetze geordnet ist, verpflichtet, mittelst notarieller oder gerichtlicher Urkunde einen im Inlande wohnenden Repräsentanten zu bestellen, welchem die Befugniß zusteht, alle Vorladungen und andere Zustellungen an die Betheiligten mit voller rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen und letztere bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde, mit dem Knappschaftsvereine und mit anderen auf den Bergbau bezügliche Instituten zu vertreten,

gestützte Nichtigkeitsbeschwerde geht fehl. — Dies erhellt, wie aus dem Wortlaute des Gesetzes, so aus dessen mit der historischen Entwickelung des Bergbaurechts in Preußen im Zusammenhange stehenden Entstehungsgeschichte.

I. Bis zum Erlasse des Gesetzes vom 22. Februar 1869 galt in den mit Preußen vereinigten vormals königlich sächsischen Landestheilen das kurfürstlich sächsische Mandat vom 19. August 1743 wegen Entdeckung der im Lande befindlichen Steinkohlenbrüche, und wie sich bei deren Aufnahme und Fortbau zu verhalten (s. Brassert Bergordnungen rc. S. 473 ff.). Dieses Mandat, das nach einer konstanten, durch die neuere Gesetzgebung sanktionirten Praxis auch auf Braunkohlen angewendet wurde (Verf. der Oberberghauptmannschaft vom 5. Februar 1819, Brassert a. a. O. S. 474 Anm.; Erk. des Obertribunals vom 27. Oktober 1843, Entscheid. Bd. 9 S. 402; Mot. zum Entw. des Ges. vom 22. Februar 1869, Brassert Zeitschr. für Bergrecht Bd. 8 S. 351; Klostermann Bergrechtliche Entscheid. S. 14), unterwarf zwar die Stein- und Braunkohlen nicht der allgemeinen Bergbaufreiheit, gestattete vielmehr den Grundbesitzern auf ihren Territorien den freien Kohlenbergbau, ließ aber dann, wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machten,

---

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschr. Bd. 22 S. 111.

Regalität eintreten. Die Rechtsverhältnisse mehrerer bei dem Bergbau Mitbetheiligten und deren Vertretung wurden nicht geordnet.

II. Dieses Mandat wurde weder von dem preuß. A.L.R. — das in seinem Abschnitt 4 Th. II Tit. 16 (vom Bergwerksregal) dem Regalitäts- und Direktionsprinzip huldigt, in den §§ 264 ff. a. a. O. die Gewerkschaft und den Lehnträger als deren Repräsentanten einführt und im § 268 das. die Verhältnisse der Gesammteigenthümer nach dem unter ihnen bestehenden Vertrage, event. nach den allgemeinen Grundsätzen des Tit. 17 Th. I A.L.R. beurtheilt wissen will — noch von dem sich nur auf verliehenen Bergbau, also nicht auf den regalen Stein- und Braunkohlenbergbau beziehenden Gesetze vom 12. Mai 1851 berührt, das die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks im Allgemeinen regelt, mangels vertragsmäßiger Verabredungen Gewerkschaften und deren Vertretung durch einen Repräsentanten als Generalbevollmächtigten, bezw. durch einen Grubenvorstand anordnet und dem Repräsentanten, bezw. dem Grubenvorstande unter andern das Recht und die Pflicht zutheilt: 1) die ganze Gewerkschaft, einschließlich der Eidesleistung in den Aktiv- und Passivprozessen zu vertreten (§§ 18, 15), 2) alle das Bergwerkseigenthum der ganzen Gewerkschaft oder dessen Verwaltung und Benutzung betreffenden Vorladungen, Mittheilungen und Verfügungen mit voller rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen (§ 20). — Publikationspatent zum A.L.R. Abschn. I, III, IV; § 213 A.B.G. vom 24. Juni 1865; § 11 des Gesetzes vom 22. Februar 1869; Erk. des preuß. Obertribunals vom 3. Februar 1864 (Striethorst Archiv Bd. 55 S. 18; Brassert Zeitschr. für Bergrecht Bd. 8 S. 352); Klostermann Lehrbuch des preuß. Bergrechts S. 28, 31. — Der eben erwähnte Abschnitt des A.L.R. vom Bergwerksregal, sowie des Gesetzes vom 12. Mai 1851 wurden übrigens durch § 244 A.B.G. vom 24. Juni 1865 aufgehoben.

III. Bis zu diesem A.B.G. waren neben dem kurfürstlichen Mandate vom 19. August 1743 noch in Geltung:

1) In den bezüglichen zur Provinz Sachsen gehörigen Landestheilen das Regulativ vom 19. Oktober und 13. November 1843, welches in den §§ 9 und 24 die Verpflichtung der bergbaulichen Gesellschaften enthält, einen Grubenvorstand zu bestellen, der die Theilhaber der Gesellschaft bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde zu vertreten befugt ist, und nur bei Feststellung der Theilnahmerechte an einem durch zwangsweise Zusammenlegung mehrerer Baufelder gebildeten gemeinschaftlichen Bergbauunternehmen die Mitwirkung der Bergbehörde vorsieht. Brassert, Bergordnungen S. 478 ff., Zeitschrift für Bergrecht Bd. 8 S. 369.

2) In dem ganzen Geltungsbereiche des Mandats, also Provinz Sachsen, Brandenburg und beide Lausitzen, die Gesetze vom 21. Mai 1860 und 10. Juni 1861 und das durch § 11 des Gesetzes vom 22. Februar 1869 aufgehobene Gesetz vom 1. Juni 1861, welche über den hier fraglichen Punkt der Vertretung der Mitbetheiligten eines Bergwerks nichts enthalten. Brassert Zeitschrift Bd. 8 S. 352.

IV. Das vorerwähnte A.B.G. vom 24. Juni 1865 hob implicite das Bergwerksregal des Staates dadurch auf, daß es dieses Regals nicht erwähnte, vielmehr durch die Fassung der §§ 1 und 2 die allgemeine Bergbaufreiheit anerkannte. Bezüglich der Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten eines Bergwerks kennt dieses Gesetz, soweit sie nicht durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweitig geregelt sind (§ 133), zwei Gesellschaftsformen:

1) Die reformirte Gewerkschaft für solche Bergwerke, welche erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gemeinsam unternommen werden, oder für solche ältere Bergwerke, welche sich die neue Verfassung dieses Gesetzes rechtsbeständiger Weise geben. Die reformirte Verfassung beruht auf dem Gedenken der juristischen Persönlichkeit der Gewerkschaft, der zwar im Gesetze nicht direkt ausgesprochen ist, aus dem aber in den §§ 94 ff. vielfach Konsequenzen gezogen sind. Die Normen für diese neue Gesellschaftsform finden sich im vierten Titel (§§ 94 bis 134). . . . .

2) Die Gewerkschaft alter Verfassung, die auf dem Gedanken des Miteigenthums der Theilhaber an dem Bergwerk beruht, woneben sich aber auch ein korporatives Element ausgebildet hatte. Die Normen hierfür sind im elften Titel (Uebergangs-Bestimmungen in den §§ 226 bis 240) aufgestellt. Die Rechte der Gewerkenversammlung und des Repräsentanten sind wesentlich dieselben, wie bei der reformirten Gesellschaft.

Diese Vorschriften des vierten und elften Titels haben für das Rechtsgebiet des kurfürstlich sächsischen Mandats vom 19. August 1743 keine Geltung. Denn im § 212 A.B.G. vom 24. Juni 1865 sind die Besitz- und Rechtsverhältnisse bei Stein- und Braunkohlen in den Markgrafthümern Ober- und Niederlausitz, sowie in den vormals zum Königreich Sachsen gehörigen Landestheilen der Provinzen Brandenburg und Sachsen (in der letzteren mit Ausschluß kleiner Gebiete) und im § 213 daselbst jenes Mandat, das Regulativ vom 19. Oktober und 13. November 1843 und das Gesetz vom 1. Juni 1861 aufrecht erhalten, und für die im § 212 genannten Landestheile nur die Anwendung des A.B.G. Tit. III Abschn. 3 (von dem Verhältnisse zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergleuten), Tit. VI (von den Knappschaftsvereinen) und Tit. IX (von der Bergpolizei) vorgeschrieben. Dernburg, preuß. Priv.R. Bd. I S. 558, 579 ff., 583 ff.; Klostermann, Lehrbuch des Bergrechts S. 40 ff., 214 ff., 227 ff., 245 ff.; Huyssen, Komm. Anm. zu §§ 1, 94, 212, 213; Klostermann, Komm. Anm. zu §§ 1, 94, 133, 134.

V. Hiernach bestand bis zum Erlasse des Gesetzes vom 22. Februar 1869, betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues in den Landestheilen, wo das kurfürstlich sächsische Mandat vom 19. August 1743 Gesetzeskraft hatte, folgende Rechtslage: Es galt im Gegensatze zu dem Prinzip der Bergbaufreiheit der Grundsatz der Zugehörigkeit der Kohle zum Grundeigenthum (A.B.G. § 212; Brassert, Zeitschr. Bd. 10 S. 125). — Ueber die Gesellschaftsform und die Vertretung mehrerer Theilhaber den Bergbehörden gegenüber war nur für den Regulativ-

bezirk die oben zu III 1 erwähnte Bestimmung ergangen. Im Uebrigen war es den Interessenten überlassen, sich auf der Grundlage der allgemeinen Civil- und Handelsgesetzgebung zum gesellschaftlichen Kohlenbergbau zu vereinigen. Demgemäß hatten die bergbaulichen Gesellschaften ihre Organisation theils an die landrechtlichen Vorschriften über Erwerbsgesellschaften (Th. I Tit. 17 A.L.R.), theils an die Formen der Aktiengesellschaft, theils an die Normen der bergrechtlichen Gewerkschaft angelehnt. Motive zum Entw. des Ges. vom 22. Februar 1869 in Brasserts Zeitschr. Bd. 8 S. 351 ff., 369; Klostermann, Lehrb. S. 274; Huyssen, Komm. S. 75.

Das Gesetz vom 22. Februar 1869 schuf nun, indem es im § 11 des Mandat vom 19. August 1843, das Regulativ vom 19. Oktober und 13. November 1843 und das Gesetz vom 1. Juni 1861 aufhob, wieder einen gemeinsamen Rechtsboden für den ganzen bisherigen Geltungsbereich des Mandats. Es hielt an dem bisherigen Fundamentalsatze von der accessorischen Verbindung der Gerechtsame zur Kohlengewinnung mit dem Grundeigenthum fest, schrieb auch für die Zukunft keine bestimmte gesetzliche Gesellschaftsform für mehrere am Bergbau Mitbetheiligte vor, indem der Gesetzgeber annahm, es lägen in diesem Rechtsgebiete die nothwendigen Grundlagen zur Einführung der auf dem Gedanken der Personificirung der Gewerkschaft und der Mobilisirung der gewerkschaftlichen Antheile beruhenden gewerkschaftlichen Verfassung des A.B.G. vom 24. Juni 1865 nicht vor. — Das Nähere s. in den vorallegirten Motiven in Brasserts Zeitschr. Bd. 8 S. 370 und Bd. 10 S. 120 ff.

Nur im öffentlichen und im wirthschaftlichen Interesse wurde für unerläßlich gehalten, an der im Regulativbezirke durch die §§ 9 und 24 des Regulativs der Kohlenbaugesellschaften auferlegte, oben zu III erwähnte Verpflichtung, einen Vorstand zu ihrer Vertretung bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde zu bestellen, festzuhalten und sie auf den ganzen Mandatsbezirk auszudehnen. Demzufolge wurde der § 10 des Gesetzes (§ 11 des Entw.) der Vorschrift der §§ 133 und 134 A.B.G. vom 24. Juni 1865 nachgebildet, welche für den gleichen Fall getroffen ist, wenn bei dem verliehenen Bergbau eine von der gewerkschaftlichen Verfassung abweichende Gesellschaftsform angenommen ist. Brassert, Zeitschr. Bd. 8 S. 370, 375; Oppenhoff, Komm. zum A.B.G. Anm. zu §§ 10 und 134. Im Uebrigen wurden nur die im § 9 des Gesetzes vom 22. Februar 1869 speziell aufgeführten Bestimmungen des A.B.G. auf den hier beregten Kohlenbergbau in Anwendung gesetzt, welche dafür, ungeachtet der verschiedenen Grundlage des Rechts zur Kohlengewinnung, angemessen erschienen. Zu diesen Bestimmungen gehören nicht Tit. IV (§§ 94 bis 134 und Tit. XI §§ 226 bis 240), welche von der gewerkschaftlichen Verfassung und der Vertretung in der neuen und alten Form handeln. Brassert, Zeitschr. Bd. 10 S. 123; Klostermann, Lehrbuch S. 418 bis 422.

Hiernach ist für die Mitbetheiligten der unstreitig im Rechtsgebiet des Gesetzes vom 22. Februar 1869 liegenden Braunkohlengrube Lusatia

eine gesetzliche Gesellschaftsform nicht vorgeschrieben. Sie bilden, wie aus dem Obigen hervorgeht, nicht eine Gewerkschaft im Sinne des A.B.G. vom 24. Juni 1865 mit derartiger juristischer Persönlichkeit, daß sie unter dem Namen der Gesellschaft klagen und verklagt werden könnte, und daß sie in ihren Prozessen durch ihren Repräsentanten vor Gericht vertreten werden dürfte. Ebenso wenig hat der Kläger dargethan, daß sie nach Statut oder Vertrag eine Gesellschaft bildeten, deren Prozeßfähigkeit und Vertretung vor Gericht durch die allgemeinen Gesetze des Civil- oder Handelsrechts geordnet wären. — Es bleibt mithin nach Lage der oben entwickelten Gesetzgebung und der rechtlichen Natur des Stein- und Braunkohlenbergbaues im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 22. Februar 1869 nur die Annahme übrig, daß sie als Miteigenthümer zu einer Erwerbsgesellschaft im Sinne des A.L.R. Th. I Tit. 17 zusammengetreten sind.

In diesem Falle mußten die einzelnen Mitbetheiligten unter namentlicher Aufführung verklagt werden. In der Klage fehlt aber die Benennung der Personen, welche mit der Bezeichnung Gewerkschaft der Braunkohlengrube Lusatia gemeint sein sollen. Dieser Mangel kann in zweiter Instanz nicht mehr behoben werden, zumal die Beklagte die Vollständigkeit des nachgebrachten Verzeichnisses bestritten hat.

Der oben und im Eingange allegirte § 10 des Gesetzes vom 22. Februar 1869 steht dem Käger nicht zur Seite. Er bezieht sich hinsichtlich der Vertretung nur auf die Befugniß des Repräsentanten, bergbaulichen Behörden und Instituten gegenüber die Betheiligten zu vertreten. Dafür spricht sein Wortlaut, seine Entstehung aus den §§ 9 und 24 des Regulativs von 1843, die oben erörterte rechtliche Natur der Gesellschaftsform und der Umstand, daß in den früheren Berggesetzen die Befugniß des Repräsentanten zur Empfangnahme von Ladungen und Zustellungen für die Gewerkschaft, sowie dessen Recht zur Vertretung der Gewerkschaft vor Gericht stets als verschiedene Funktionen ausdrücklich aufgestellt sind (Ges. vom 12. Mai 1851 § 18 Nr. 15, § 20; A.B.G. §§ 119, 123).

Dem entsprechend beschränkt auch das vom Kläger selbst beigebrachte Attest des kompetenten Bergrevierbeamten vom 12. Oktober 1878 die Repräsentationsbefugniß des Kaufmanns W. als Direktor des Vorstandes der Grube Lusatia auf die Vertretung des Bergwerks der Bergbehörde gegenüber.

Alle dem gegenüber könnte, selbst wenn man mit dem Imploranten annehmen wollte, was hier dahin gestellt bleiben kann, daß sich die im § 10 des Gesetzes vom 22. Februar 1869 dem Repräsentanten ertheilten Befugnisse zur Empfangnahme von Ladungen und Zustellungen auch auf gerichtliche Ladungen 2c. bezögen, doch daraus nicht das von jener Befugniß ganz verschiedene und viel weiter gehende Recht des Repräsentanten zur Vertretung der Miteigenthümer vor Gericht gefolgert werden. Aus diesen Gründen muß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen werden.

Nr. 190.

Es ist rechtlich nicht unzulässig, zu Gunsten einer Kohlenabbaugerechtigkeit (Gesetz vom 22. Februar 1869) eine Grundgerechtigkeit zu konstituiren.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 29. November 1884 (Rep. V Nr. 150 — 84).

Ist die Berechtigung zu Anlagen in dem von der Revisionsklägerin behaupteten Umfange eingeräumt, so ist sie, soweit sie hier in Frage kommt, für die Kohlenabbauberechtigung, welche auf den nachbarlichen Grundstücken erworben worden, als berechtigtem Subjekt[1]) auf dem Grundstücke des Klägers als belastetem eingeräumt.

Die Kohlenabbauberechtigung ist zwar nicht ein Grundstück; sie eignet sich aber zur Eintragung in das Grundbuch als selbstständige Berechtigung, ist auch nach Behauptung der Beklagten unter Zusammenlegung der Berechtigungen auf den einzelnen Grundstücken wirklich eingetragen. Durch § 3 des Gesetzes vom 22. Februar 1869 ist ihr, was der B.R. nicht verneint, die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigelegt. Deshalb kann ihr eine Grundgerechtigkeit zustehen, wie bereits vom Preußischen Obertribunal anerkannt ist, daß einer Erbpachtsberechtigung eine Grundgerechtigkeit, ja einer Grundgerechtigkeit ein subjektiv und objektiv dingliches Recht zustehen kann, Entscheid. Bd. 58 S. 212, Striethorst, Arch. Bd. 56 S. 40. Jedenfalls versteht § 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 unter den Grundgerechtigkeiten, welche der Eintragung zur Gültigkeit gegen Dritte nicht bedürfen, die Rechte auf fremde Sachen, welche Sachen zustehen, denen das Gesetz die Eigenschaft unbeweglicher Sachen beilegt. Richtig ist zwar, daß der Erwerber verschiedener gesonderter Kohlenabbauberechtigungen, wenn er für die eine oder andere derselben eine Abfuhrberechtigung über betheiligte Grundstücke erworben hat, letztere nicht dadurch ausdehnen oder erschweren kann, daß er die einzelnen Abbauberechtigungen zu einem ungetheilten Betrieb zusammenlegt, oder daß er später erworbene nicht durch Abfuhrrecht geschützte Abbauberechtigungen diesem Betrieb hinzufügt. Wohl aber läßt sich ein Abfuhrrecht erwerben für ein künftiges, im Werden begriffenes, auf einzelne, successiv zu erwerbende Abbaurechte zu gründendes Abbauunternehmen, welches als einheitlicher Betrieb von den Kontrahenten gedacht und gewollt ist. Und es blieb zu prüfen, was in dieser Richtung von der Revisionsklägerin dem B.R. über den Erwerb von Abbauberechtigungen auf den nachbarlichen Grundstücken durch R., über dessen Stellung zu der zu gründenden Aktiengesellschaft (Zeuge T. nennt schlechtweg den am 25. April 1872 mit R. geschlossenen Vertrag den mit der Gesellschaft geschlossenen), über die Zeit und den Gleichlaut der Verträge an der betreffenden Stelle, über den Betriebszweck der Gesellschaft und über die unbeanstandete Legung der Eisenbahn auf den betheiligten Grundstücken vorgetragen und unter Beweis gestellt ist.

[1]) D. h. der herrschenden Sache.

Nr. 191.

a) Kann eine Kohlenabbauberechtigung in den ehemals sächsischen Landestheilen auch als Personalservitut konstituirt werden?

b) Welche Bedeutung hat in einem solchen Falle der zu Gunsten des Berechtigten bei der Zwangsversteigerung vom Vollstreckungsgericht gemachte Vorbehalt?

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 10. Oktober 1888 (Rep. V Nr. 167 — 88).

Dem B.R. ist zunächst darin beizustimmen, daß mangels gerichtlichen oder notariellen Vertrages eine selbstständige Kohlenabbaugerechtigkeit im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 22. Februar 1869 nicht hat entstehen können. Es mag auch richtig sein, daß das Recht zum Kohlenbau auch als ein unselbstständiges dingliches Recht (sog. irreguläre Personalservitut) durch einen privatschriftlichen Vertrag konstituirt werden kann. Im vorliegenden Fall ist diese Frage bedeutungslos. Denn selbst wenn das Recht des Klägers aus dem Vertrage durch hinzugetretene Uebergabe dinglich geworden wäre, so wäre es doch Dritten gegenüber, da die Eintragung in das Grundbuch unbestritten nicht stattgefunden hat, nach § 12 des Grundeigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 ohne Wirksamkeit. Es kann darum weder dem Subhastaten K., noch dem Ersteher gegenüber mit Erfolg geltend gemacht werden. Alles dies wird vom B.R. nicht verkannt; er glaubt aber, den Vorbehalt unter b des Zuschlagsurtheils dahin auffassen zu dürfen, daß darin die Uebernahme der Gerechtigkeit als Kaufbedingung ausgesprochen worden sei. Seine Ausführungen lassen erkennen, daß er damit hat ausdrücken wollen: es sei eine Kaufbedingung dahin gestellt, daß der Ersteher in den zwischen dem Kläger und H. einerseits und dem Vorbesitzer des Subhastaten Hans R. andererseits geschlossenen Vertrag vom 30. April 1885 als persönlicher Schuldner einzutreten und die Verpflichtung des R. bezüglich der Abbaugerechtigkeit dementsprechend zu übernehmen habe; unter dieser Bedingung sei sodann der Zuschlag ertheilt und deshalb der Beklagte dem Kläger persönlich verhaftet.

Zu dieser Annahme bietet jedoch weder das Zuschlagsurtheil, noch das diesem zu Grunde liegende Versteigerungsprotokoll genügenden Anhalt. Das Zuschlagsurtheil lautet im entscheidenden Theil wörtlich dahin:

„Das Rittergut Ober=Zibelle wird dem Ersteher, Rittergutsbesitzer Ernst Heinrich K. zu Kottbus *unter folgenden Bedingungen zugeschlagen*:

a) Käufer hat in Anrechnung auf den Kaufpreis folgende Hypotheken: (diese sind näher bezeichnet) zu übernehmen.

b) Es wird dem Bergwerksbesitzer Adolf R. zu Zschipkau *auf Grund des Vertrages* vom 30. April 1885 die Kohlenabbaugerechtigkeit auf dem Rittergut Ober=Zibelle *vorbehalten*."

Die Formulirung entspricht dem § 40 Nr. 8 des Gesetzes vom 13. Juli 1883; es wird durch den Passus zu b nichts weiter zum Ausdruck gebracht, als die Thatsache, daß ein Realrecht durch einen angeblich dazu Berechtigten angemeldet ist.

Nach Lage der Sache war auch der Vollstreckungsrichter zu einem weitergehenden Vorbehalt nicht befugt. Denn das Versteigerungsprotokoll enthält nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils hinsichtlich des Klägers nur folgenden Satz:

„Herr Adolf R. meldet auf Grund des hiermit überreichten Vertrags vom 30. April 1885 eine Kohlenabbaugerechtigkeit auf dem Rittergut Ober-Zibelle an und beantragt, ihm diese Berechtigung vorzubehalten."

Daß im Anschluß hieran unter Beobachtung der Vorschrift des § 45 a. a. O. eine Kaufbedingung gestellt wäre, ergiebt das Protokoll nicht. Von Amtswegen aber durfte der Vollstreckungsrichter, der nur die Ergebnisse des Versteigerungstermins, und zwar nur so, wie sie sich nach dem Protokoll darstellen (§ 81 a. a. O.), in dem Zuschlagsurtheil zu berücksichtigen berechtigt war, eine Kaufbedingung nicht stellen, geschweige denn in das Zuschlagsurtheil abweichend vom Protokoll aufnehmen. Daß er dieser seiner Pflicht gemäß gehandelt hat, ist zu unterstellen, und es kann darum auf die nicht ganz korrekte Fassung der Urtheilsformel, wo der Vorbehalt unter den Bedingungen erwähnt wird, Gewicht nicht gelegt werden. Fraglich könnte wohl erscheinen, ob nicht der Vollstreckungsrichter angesichts der fehlenden Eintragung und des Wechsels des Grundstückseigenthümers die Anmeldung hätte gänzlich unberücksichtigt lassen müssen; indeß bei der Rechtskraft des Zuschlagsurtheils bedarf diese Frage zur Zeit keiner Erörterung.

Der B.R. verkennt, indem er den erwähnten Vorbehalt als Kaufbedingung qualifizirt, sowohl die rechtliche Bedeutung des dem Zuschlagsurtheil zu Grunde liegenden Vertrags, als auch das Wesen des zu Gunsten eines Realberechtigten darin gemachten Vorbehalts (§§ 40 Nr. 8, 45 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Sein Urtheil unterliegt daher der Aufhebung.

In der Sache selbst war die Klage mit dem ersten Richter für unbegründet zu erachten. Der Vorbehalt eines angemeldeten Realrechts schafft nicht eine Belastung gegenüber dem Ersteher, sondern giebt dem Anmeldenden nur die Befugniß, sein vermeintliches Realrecht gegen die Kaufgeldermasse zur Geltung zu bringen. Ein dingliches Recht auf Gewinnung der im Gute enthaltenen Kohlen steht hiernach dem Kläger dem Beklagten gegenüber nicht zu, und in persönliche Beziehungen ist der letztere zu ihm, wie oben ausgeführt, durch die Zwangsversteigerung nicht getreten. Daraus folgt die Zurückweisung der Klage und die Aufrechthaltung der erstrichterlichen Entscheidung.

VIII. Vom Eisenerzförderungsrecht nach der schlesischen Bergordnung.

Nr. 192.

Das Eisenerzförderungsrecht aus Kap. I §§ 1 und 2 der schlesischen B.O. vom 5. Juni 1769 enthält ein dingliches, gegen jeden Dritten verfolgbares Recht.

V. Civ.=Sen. Urtheil vom 27. März 1886 (Rep. V Nr. 313 — 85).

Beide Parteien beanspruchen das ausschließliche Recht, die in dem Grundstück Nr. 27 Alt=Tarnowitz enthaltenen Eisenerze für sich zu fördern. Die beiderseits erhobene Klage beziehungsweise Widerklage charakterisirt sich als Vindikation des bezüglichen Rechts gemäß § 3 I, 15 A.L.R. Auch der Eigenthümer eines Rechts kann dieses sein Eigenthum gegen jeden Anmaßer desselben verfolgen. Zur Begründung seiner Klage muß der Vindikationskläger den Erwerb des Eigenthums beziehungsweise des vindicirten Rechts nachweisen, kann aber eine Verurtheilung nur erzielen, wenn ihm das früher erworbene Recht zur Zeit des Urtheils noch zusteht. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits in Klage und Widerklage ist ein dingliches Recht, ein Recht und zwar ein Nutzungsrecht an fremder Sache. Ein solches setzt wesentlich eine Beziehung des Berechtigten zu der belasteten Sache voraus, dergestalt, daß der jedesmalige Eigenthümer der letzteren die Ausübung der fraglichen Befugniß durch den Berechtigten dulden und sie seinerseits unterlassen muß. Wo eine solche Beziehung des Berechtigten zu der belasteten Sache nicht oder nicht mehr besteht, ist ein dingliches Recht überhaupt nicht vorhanden', und kann folgerecht auch nicht mit der Rechtsvindikation gegen einen dritten Prätendenten oder vermeintlichen Usurpator geltend gemacht werden. Wo also die dingliche (konfessorische) Klage gegenüber dem Eigenthümer ausgeschlossen ist, muß sie auch jedem Dritten gegenüber versagen.

Was nun den vorliegenden Fall betrifft, so stützt sich die Klage auf die auf Grund rechtskräftigen Urtheils gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks Nr. 27 Alt=Tarnowitz erfolgte Eintragung eines die Eisenerze umfassenden ausschließlichen Förderungsrechts auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstückes; dagegen macht die Widerklage das im vorigen Jahrhundert für einen Grafen von S. konstituirte, später an den Baron von S. und schließlich an die Widerklägerin übergegangene Eisenerzförderungsrecht geltend, welches auf dem Grundbuchblatt des Ritterguts Alt=Tarnowitz, das damals das jetzige Grundstück Nr. 27 Alt=Tarnowitz umfaßte, eingetragen steht, bei Abzweigung des gedachten durch Receß von 1820/21 zum Eigenthum verliehenen Grundstücks aber auf das für letzteres gebildete Grundbuchblatt nicht übertragen worden ist.

Kläger hat nun gegenüber der so fundirten Widerklage geltend gemacht, daß das ehemals von L.sche Eisenerzförderungsrecht auf dem Grundstück Nr. 27 Alt-Tarnowitz durch Nichtgebrauch und in Folge der seit Abzweigung dieses Grundstücks von dem Rittergut durch Subhastation und Auflassung eingetretenen Besitzwechsel untergegangen sei. Dieses das Fundament der Widerklage angreifende Vorbringen beseitigt der B.R. durch die Erwägung, daß, möge „immerhin Beklagte nicht in der Lage sein, ihre Berechtigung zur Erzförderung auf jenem Grundstück gegen dessen Besitzer nachzuweisen, wäre immerhin ein Streit zwischen der Beklagten und dem Besitzer von Nr. 27 anzuerkennen, daß dieser letztere nicht verbunden sei, der gegenwärtigen Beklagten ein solches Recht zuzugestehen," — die Frage, wer von den Parteien der besser Berechtigte resp. der Alleinberechtigte sei, nicht hiernach, sondern lediglich nach den unter den Parteien selbst bestehenden Rechtsverhältnissen zu entscheiden sei.

Diese Erwägung verkennt, wie sich aus den am Eingang dieser Entscheidungsgründe aufgestellten Grundsätzen ergiebt, die Natur des dinglichen Rechts und der entsprechenden dinglichen Klage, indem sie der Widerklägerin eine solche gegen einen Dritten auch für den Fall zugesteht, daß sie das beanspruchte dingliche Recht dem Eigenthümer gegenüber auszuüben beziehungsweise geltend zu machen nicht in der Lage ist.

Derselbe Rechtsirrthum ergiebt sich aus der Bemerkung, in welcher der B.R. das Resultat seiner Argumentation dahin zusammenfaßt: das für den Rechtsvorgänger der Beklagten durch den Vertrag vom Jahre 1778 konstituirte Recht sei gegenüber dem Besitzer des Ritterguts, also auch dem Kläger gegenüber unverändert bestehen geblieben und bestehe diesem gegenüber namentlich auch betreffs des in Rede stehenden Grundstücks Nr. 27 als eines einstigen Theils des Gutsganzen. Auch hier verkennt der B.R. den Charakter des dinglichen Rechts als eines absoluten gegen Jedermann verfolgbaren Rechts, indem er die Möglichkeit unterstellt, daß ein Recht, welches bezüglich der belasteten Sache untergegangen ist, gegenüber irgend einem anderen Rechtssubjekt fortleben, und zwar in seiner Eigenschaft als dingliches Recht fortleben könne.

Das Vorhandensein eines obligatorischen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, vermöge dessen der Kläger verpflichtet wäre, der Beklagten und Widerklägerin das für ihn auf dem Grundstück Nr. 27 Alt-Tarnowitz eingetragene Recht a b z u t r e t e n, hat der B.R. nicht festgestellt. Die dingliche Verpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten, welche aus der Eintragung des von der Beklagten erworbenen früher von L.schen Eisenförderungsrechts auf dem dem Kläger gehörigen Rittergut Alt-Tarnowitz folgt, erstreckt sich nicht weiter, als das der Beklagten an dem Rittergut in seinen gegenwärtigen Grenzen zustehende Recht und begründet keinen Anspruch auf Anerkennung des letzteren in Ansehung früherer Theile des Ritterguts.

Hiernach unterliegt die angegriffene Entscheidung der Aufhebung.

Nr. 193.

Das Recht auf Förderung von Eisenerz (schlesische B.O. vom 5. Juni 1769 Kap. I §§ 1 und 2) kann, wenn es auch als subjektiv-dingliches Recht konstituirt sein sollte, doch nicht als selbstständige Gerechtigkeit auf einem besonderen Grundbuchblatt eingetragen werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 20. Januar 1886 (Rep. V Nr. 187 — 85).

Das Recht, welches die Klägerin im vorliegenden Prozeß auf eine Anzahl bäuerlicher, angeblich von dem Rittergut Alt-Tarnowitz abgezweigter Besitzungen in Anspruch nimmt, ist zuerst im Jahre 1778 in Form eines Verkaufs des sämmtlichen in den Gründen der Alt-Tarnowitzer Güter befindlichen Eisenerzes für den Grafen von S. konstituirt, im Jahre 1785 von dem damaligen Eigenthümer der gedachten Güter Baron von L. zurückerworben, bei dem Verkauf der letzteren im Jahre 1787 aber wieder vorbehalten und nunmehr auf dem Folium des Ritterguts für den Baron von L. als „Vorbehalt" des in den Gründen der gesammten Alt-Tarnowitzer Güter befindlichen Eisenerzes eingetragen.

Der B.R. hat die bezüglichen Vertragsbestimmungen dahin interpretirt, daß nicht das Eigenthum an den Erzen selbst, sondern nur das Recht, diese zu fördern und dadurch Besitz und Eigenthum daran zu erlangen, verkauft, bezw. vorbehalten worden sei. Diese Auslegung ist rechtlich unbedenklich. Auch würde die Klägerin ein Eigenthum an den Erzen geltend zu machen, schon deshalb nicht in der Lage sein, weil sie ihren Anspruch auf eine Cession als Erwerbungsakt stützt, Gegenstand dieser aber nur das Recht auf Gewinnung des in den Gründen der Alt-Tarnowitzer Güter vorhandenen Eisenerzes, nicht das Eisenerz selbst sein konnte. Das Recht, dessen Eintragung auf die Grundstücke der Beklagten die Klägerin verlangt, charakterisirt sich daher als ein Recht an fremder Sache, und zwar, wie der B.R. mit Recht ausführt, als ein subjektiv-persönliches, nicht also als Grundgerechtigkeit, selbst wenn es — was der B.R. ebenfalls verneint — inhaltlich als solche angesehen werden könnte.

Durch die Eintragung des fraglichen Rechts auf das Folium des Ritterguts Alt-Tarnowitz, welche im Jahre 1788 erfolgte, wurde ihm die Eigenschaft und die Wirkung eines objektiv-dinglichen Rechts für den ganzen Umfang der belasteten Güter auch im Sinne des später in Kraft getretenen A.L.R. gewahrt (§§ 2 bis 4 I, 21 A.L.R.), in diesem Charakter des Rechts aber und in seiner Wirksamkeit Dritten gegenüber durch die im Jahre 1799 für die Berechtigung erfolgte Anlegung eines besonderen Grundblattes nichts geändert.

Mit Recht nimmt in dieser Beziehung der B.R. an, daß die Anlegung dieses Grundbuchblattes unstatthaft war. Es fehlt die gesetzliche Anerkennung, die nach § 9 I, 2 A.L.R. erforderlich ist, einem Recht die

Eigenschaft einer unbeweglichen Sache und damit einer selbstständigen Gerechtigkeit des § 14 der Hyp.Ordn. von 1783 zu verleihen (wie dies z. B. bezüglich der Kohlenabbaugerechtigkeiten in den ehemals sächsischen Landestheilen durch das Gesetz vom 22. Februar 1869 geschehen ist). Es blieb also für die objektive Dinglichkeit des Rechts und dessen Wirksamkeit Dritten gegenüber, soweit es zur Begründung und Erhaltung der Eintragung im Grundbuch bedurfte, lediglich die Eintragung auf dem belasteten Grundstück maßgebend.

— (Es folgt nun die Ausführung, daß dadurch, daß die Uebertragung des Rechts bei Abschreibung der Grundstücke der Beklagten vom Rittergut unterblieben sei, und sie die Grundstücke gutgläubig erworben hätten, die dingliche Haftung für das Erzförderungsrecht aufgehört habe.) —

Nr. 194.

a) Das Recht auf Förderung von Eisenerz (schlesische B.O. vom 5. Juni 1769 Kap. I §§ 1 und 2) bedarf, um Wirksamkeit gegen Dritte zu erlangen, der Eintragung im Grundbuch. [1]) Die vor dem Inkrafttreten der G.B.O. vom 5. Mai 1872 entstandenen Rechte unterliegen der Vorschrift des § 73 dieses Gesetzes. [2])

b) Die Eintragung des Rechts als einer selbstständigen Gerechtigkeit auf einem besonderen Grundbuchblatt ist unstatthaft.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 20. Januar 1886 (Rep. V Nr. 115 — 85).

Die Klage ist ihrem Grunde nach die konfessorische Klage des dinglich Berechtigten gegen den Eigenthümer. Auf das Eigenthum an den in den Grundstücken der Beklagten befindlichen Eisenerzen stützt sich die Klage nicht und konnte sich darauf nicht stützen; denn selbst wenn man ein von dem Grundeigenthum verschiedenes Eigenthum an den im Grund und Boden befindlichen nicht regalen Mineralien, (wozu nach Schlesischem Provinzialrecht auch die Eisenerze gehörten und nach § 211 des A.B.G. noch gehören), für rechtlich möglich erachten wollte, so würde doch ein solches Eigenthum durch bloße Cession (Rechtsabtretung) nicht haben übertragen werden können. Ein Erwerb der Erze selbst durch Kauf und Uebergabe aber hat Klägerin nicht behauptet. Das von ihr geltend gemachte Recht ist vielmehr ein Recht an fremder Sache, gleichviel, ob man dasselbe mit dem B.R. inhaltlich als ein Nutzungsrecht oder als ein durch Eintragung dinglich gewordenes Recht zur Sache,

---

[1]) Ebenso Urtheil vom 20. Januar 1886. V. 187 — 85, s. unter Nr. 193 am Schluß.

[2]) Derselbe Grundsatz ist ausgesprochen im Urtheil vom 17. März 1886, Rep. V Nr. 291 — 85.

nämlich auf Entnahme von Substanztheilen aus den belasteten Grundstücken ansieht (vergl. Entscheid. des Ob.Trib. Bd. 47 S. 172 ff.).

Angenommen nun auch, das von der Klägerin auf das Grundstück der Beklagten geltend gemachte dingliche Recht hätte am 1. Oktober 1873, als zur Zeit des Inkrafttretens der Grundbuchgesetze, auch ohne Eintragung auf diesem Grundstück rechtswirksam bestanden, so kommt doch in erster Linie der § 73 der Grundbuchordnung in Betracht, welcher bestimmt:

> Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers, sowie auf einem privatrechtlichen Titel beruhende dingliche Rechte, welche an dem Tage, wo dieses Gesetz in Kraft tritt, rechtsgültig bestehen, müssen bis zum 1. Oktober 1873 eingetragen werden, widrigenfalls sie dritten Personen gegenüber nicht geltend gemacht werden können.

Durch diese Vorschrift wird aber der Anspruch der Klägerin ausgeschlossen, sofern

a) die Beklagten als Dritte im Sinne des § 73 a. a. O. und § 12 des Eigenthumserwerbsgesetzes anzusehen sind,
b) das prätendirte Recht nicht zu denjenigen gehört, welche nach § 12 a. a. O. der Eintragung nicht bedürfen.

Zur Bejahung der ersten Voraussetzung genügt, daß weder die Beklagten, noch deren Erblasser Konstituenten des Rechts sind, und daß, wie der B.R. feststellt, der Erblasser der Beklagten das Grundstück im Jahre 1878, also nach dem 1. Oktober 1873 mittelst Auflassung erworben hat (vergl. Plenarbeschluß des früheren Ob.Trib. vom 6. Dezember 1875, Just.Min.Bl. 1876 S. 54). Ebenso ist dem B.R. darin beizutreten, daß das fragliche Recht nicht unter diejenigen fällt, welche nach § 12 Abs. 2 des Eigenthumserwerbsgesetzes der Eintragung nicht bedürfen. Die Meinung der Klägerin, daß dasselbe als Grundgerechtigkeit anzusehen sei, wird von dem B.R. zutreffend widerlegt, und ist in der Revisionsbegründung nicht mehr aufrecht erhalten worden.

Die Anwendung des § 73 der Grundbuchordnung wird auch nicht, wie die Revisionsklägerin auszuführen sucht, dadurch ausgeschlossen, daß für das später auf die Klägerin übergegangene Förderungsrecht ein besonderes Grundbuchblatt (im Jahre 1799) angelegt worden war, welches zur Zeit des Inkrafttretens der Grundbuchordnung noch bestand. Mit Recht nimmt der B.R. an, daß die schon unter der Herrschaft des A.L.R. erfolgte Anlegung eines Grundbuchblattes für das fragliche Recht unstatthaft war. Es fehlt die gesetzliche Anerkennung, welche nach § 9 Tit. 2 Th. I A.L.R. erforderlich ist, um einem Recht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache und damit einer selbstständigen Gerechtigkeit im Sinne des § 14 Tit. 1 der Hyp.Ordn. von 1783 zu verleihen (vergl. das Gesetz vom 22. Februar 1869, betreffend die Kohlenabbaugerechtigkeit in den ehemals sächsischen Landestheilen).

Die bloße *faktische* Existenz des fraglichen Grundbuchblatts aber war nicht geeignet, die Wirksamkeit des in Rede stehenden dinglichen Rechts an fremder Sache dritten Erwerbern gegenüber zu vermitteln, da diese ihre Kenntniß von dem Rechtszustande des zu erwerbenden

Grundstücks zunächst nur aus dem Grundbuchblatt des letzteren entnehmen konnten, und nicht behauptet ist, daß dieses eine Beziehung auf jenes besondere Grundbuchblatt enthalte.

Nr. 195.

Welchen Einfluß äußert eine Gemeinheitstheilung auf ein nicht darin erwähntes Erzförderungsrecht aus Kap. I §§ 1 und 2 der schlesischen B.O. vom 5. Juni 1769?

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. Januar 1892 (Rep. V Nr. 79 — 91).

Auf dem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt der „Alt-Tarnowitzer Güter" steht in Abtheilung II ein (auch als selbstständige Gerechtigkeit auf ein eigenes Grundbuchblatt übertragenes) „Eisenerzgraberecht" eingetragen, welches ursprünglich durch Vertrag vom 31. August 1778 für den Grafen von L . . ck unter Vorbehalt des Vorkaufsrechts für die Besitzer der Güter konstituirt, später von dem Freiherrn Karl E. von L. als Besitzer des Ritterguts zu diesem zurückerworben, dann aber durch Vertrag vom 28. November 1787 bei dem Verkauf der Güter durch von L. für diesen wiederum vorbehalten worden ist.

Durch einen zwischen dem Beklagten als Besitzer der Fideikommißherrschaft Beuthen und dem Nebeninterveniirenten als Besitzer der Fideikommißherrschaft Kl. Zyglin, zu welcher die Alt-Tarnowitzer Güter gehören, abgeschlossenen, von der Generalkommission in Breslau am 11. März 1865 bestätigten Receß hat ein Landesaustausch zwischen den genannten Fideikommißherrschaften stattgefunden, durch welchen eine Forstfläche von 2845 Morgen 85 □ R. aus dem Areal der Alt-Tarnowitzer Güter ausgeschieden und der Fideikommißherrschaft Beuthen überwiesen worden ist. Durch einen zweiten von der Generalkommission am 8. Juni 1868 bestätigten Receß ist dieselbe Fläche ebenfalls im Wege des Austausches den dem Beklagten gehörigen Beuthener Allodialrittergütern zugetheilt worden. Im Grundbuch ist in Folge dieses zweimaligen Austausches die gedachte Fläche, soweit ersichtlich, weder ab- noch zugeschrieben worden; dagegen ist der Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster der neue Bestand zu Grunde gelegt.

Die Klägerin nimmt als Rechtsnachfolgerin des Freiherrn von L. das auf Alt-Tarnowitz eingetragene Eisenerzförderungsrecht auch auf der durch die gedachten Recesse den Beuthener Allodialgütern einverleibten Forstfläche in Anspruch, und zwar unbeschränkt durch das Vorkaufsrecht, welches schon durch den Zurückerwerb des Hauptrechts durch den Freiherrn von L. untergegangenen und bei der Wiederkonstituirung desselben nicht wieder aufgelebt, jedenfalls aber dem Beklagten gegenüber erloschen sei.

Der Beklagte hat den auf Anerkennung dieses Rechts und Be-

willigung der Eintragung auf dem vertauschten Forstterrain sowie Verneinung des Vorkaufsrechts gerichteten Anträgen der Klägerin widersprochen, und dem Grafen Guido H. von D. den Streit verkündet. Dieser ist als Nebenintervenient in den Rechtsstreit ein- und dem Beklagten beigetreten. Durch das Urtheil erster Instanz ist die Klägerin mit den auf das Vorkaufsrecht bezüglichen Anträgen abgewiesen, mit der hieraus sich ergebenden Beschränkung aber der Beklagte im Uebrigen klagegemäß verurtheilt worden. Der Beklagte und der Nebenintervenient legten Berufung ein, der sich die Klägerin anschloß. Die ersteren beantragten die völlige Abweisung der Klage, während die Klägerin ihre Anträge auf Anerkennung, daß das Vorkaufsrecht überhaupt, event. aber dem Beklagten gegenüber erloschen sei, und Einwilligung, daß die Eintragung des Erzförderungsrechts ohne gleichzeitige Eintragung des Vorkaufsrechts erfolge, aufrecht erhielt. Die Berufung des Beklagten und des Nebenintervenienten, sowie die Anschlußberufung der Klägerin sind zurückgewiesen. Beide Theile haben die Revision ergriffen, und jeder Theil seinen Antrag dahin gestellt, daß auf seine Revision das angefochtene Urtheil aufgehoben, und daß nach seinem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage erkannt werde. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

I. Vorab wäre die Frage der Gerichtszuständigkeit zu erörtern, welche letztere von Seiten des Beklagten in den Vorinstanzen und auch noch zur Begründung der Revision bestritten ist. Diese präjudizielle Frage hängt indeß mit der materiellen Klage- und Einwandsbegründung so nahe zusammen, daß es einer gesonderten Behandlung hier nicht bedarf. Was nun zunächst die Legitimation der Klägerin als Rechtsnachfolgerin des Freiherrn von L. in das auf den Alt-Tarnowitzer Gütern haftende Erzförderungsrecht betrifft, so ist die Rechtsnachfolge durch die von der Klägerin beigebrachten Erbeslegitimations- und Veräußerungsurkunden vom B.R., sowie auch vom ersten Richter für dargethan erachtet worden. Diese Annahme unterliegt rechtlichen Bedenken nicht und ist auch von der Revision nicht angefochten worden. Entscheidend für den vorliegenden Rechtsstreit und zwar sowohl in der Sache selbst als in Betreff der Zuständigkeit ist die Frage, ob das Recht der Klägerin durch die Auseinandersetzungen, welche zunächst zwischen den Grafen Guido und Hugo H. von D. und dann zwischen dem Fideikommiß- und Allodialbesitz des letzteren stattgefunden haben und durch die am 11. März 1865 und 9. Juni 1868 bestätigten Recesse abgeschlossen wurden, betroffen worden ist.

Zu dem Auseinandersetzungsverfahren war in keinem der beiden Fälle die dermalige Eigenthümerin des fraglichen Rechts (Aktiengesellschaft Minerva) zugezogen worden; auch ist des letzteren in den Recessen keine Erwähnung geschehen. Der B.R. schließt hieraus, daß das durch Eintragung im Grundbuch kundbar gemachte Recht nach der Absicht der Receßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde von der Auseinandersetzung nicht habe berührt werden *sollen*, daß es aber auch ohne Zuziehung der Berechtigten nicht habe berührt werden *können*.

Gegen diese Sätze richtet die Revision des Beklagten ihre Angriffe, indem sie Verletzung des § 147 der Gem. Th. Ord. und der §§ 3 und 4 Tit. 16, Th. I des A.L.R. rügt und unter Berufung ferner auf § 170 der Verord. vom 20. Juni 1817, sowie § 7 der Verord. vom 30. Juni 1834 ausführt, daß das Alt-Tarnowitzer Forstterrain unbelastet in das neue Verhältniß getreten, das Erzförderungsrecht aber auf das dem Fideikommiß Kl. Zyglin überwiesene Forstterrain übergegangen, und falls es auf diesem nicht ausgeübt werden könnte, insoweit erloschen sei.

Die Angriffe sind nicht begründet. Allerdings bestimmt § 147 der Gem. Theil. Ord., daß die Entschädigung, die jeder Theilhaber durch die Auseinandersetzung erhält, dergestalt an Stelle der dafür abgetretenen Grundstücke tritt, daß sie „in Ansehung ihrer Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaft derjenigen Grundstücke, für welche sie gegeben werden," erhält; aber diese Vorschrift hat, wie sich schon aus §§ 142 und 156 a. a. O. ergiebt, keine uneingeschränkte Geltung; sie setzt Rechte voraus, die durch eine Uebertragung von einem Objekt auf das andere keine substantielle Veränderung erleiden, vielmehr auf der Abfindung mit dem gleichen wirthschaftlichen Effekt haften, bezw. ausgeübt werden können, wie auf dem Grundstück, für welches die gleichwerthige Abfindung gewährt wird. Dies trifft zu bei Lehns- und Fideikommißverbindungen und bei hypothekarischen Schulden (§ 148 a. a. O.), sowie auch bei öffentlichen Lasten, wenn Grundstück gegen Grundstück ausgetauscht wird (§ 156 a. a. O.), und wird meist auch beim Nießbraucher zutreffen, der sich „in der Regel" mit der Benutzung der dem Gute angewiesenen Abfindung zu begnügen hat (§ 163 a. a. O.). Anders bei Rechten, deren Inhalt und Zweck eine Uebertragung auf ein beliebiges anderes Grundstück nicht gestattet, wie das besonders bei Grundgerechtigkeiten, namentlich Wegerechten der Fall sein wird, für welche daher in § 142 a. a. O. eine besondere Bestimmung gegeben ist. Aehnlich liegt die Sache hier. Das in Rede stehende Erzförderungsrecht, wenn auch keine Grundgerechtigkeit, hat mit einer solchen doch den objektiv individuellen Charakter gemein. Gegenstand der Abtretung an den Grafen von Lck. waren die in den Alt-Tarnowitzer Gütern vorfindlichen Eisenerze, also bestimmte Mineralschätze. Wenn nun auch das Recht, wie es auf die Klägerin gediehen ist, nicht als Sacheigenthum, sondern als ein ausschließliches Okkupationsrecht erscheint, so ist doch der Gegenstand des letzteren ein individuell bestimmter, nämlich die in einem gewissen Terrain befindlichen Eisenerze. Ein solches Recht kann nicht stillschweigend auf ein anderes Terrain übergehen, oder, wie die Revision will, untergehen, wenn in letzterem — worüber nichts erhellt — Eisenerze überhaupt nicht enthalten sein sollten. Die von der Revision angerufenen Bestimmungen der Gem. Theil. Ord. und der Verord. vom 20. Juni 1817, wonach (§ 170 d. V.) „keiner der Interessenten eine Einschränkung seines Eigenthums weiter als die Gesetze bestimmen, oder im Receß ausdrücklich vorbehalten ist, zu dulden gehalten ist, mögen unter Umständen ein Recht der benachtheiligten Receßpartei auf Anfechtung des Recesses und anderweite Regulirung der Entschädigung

gegenüber dem anderen Kontrahenten begründen, sie können aber den Grundsatz nicht aufheben, daß Verträge und Entscheidungen nur unter den Betheiligten Recht schaffen, und vermögen daher nicht zu bewirken, daß wohlerworbene Rechte eines Dritten demselben verloren gehen, oder eine wesentliche Aenderung erleiden. Ist der unveränderte Fortbestand solcher Rechte mit dem Hauptzwecke der Auseinandersetzung unvereinbar, so bedarf es der Zuziehung der Berechtigten, um die danach erforderliche Aenderung gegen Entschädigung herbeizuführen (§ 90 der Verord. vom 20. Juni 1817, § 142 der Gem. Theil. Ord.). Ist ein Berechtigter, — wie im vorliegenden Fall die Rechtsvorgängerin der Klägerin — nicht zugezogen worden, so ist ihm sein Recht unverändert erhalten geblieben, und es steht ihm zu, dasselbe gegen jeden Besitzer jeden Theiles des belasteten Terrains vor Gericht geltend zu machen, so lange nicht erhellt, daß in dem Auseinandersetzungsverfahren und in den dieses abschließenden Recessen über das fragliche Recht thatsächlich, wenn auch nur stillschweigend disponirt worden ist, daß also nach dem Willen der Receßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde in dem jetzt der Klägerin zustehenden Rechte diejenige Veränderung hat bewirkt werden sollen, welche jetzt von Seiten des Beklagten als von Rechtswegen eingetreten behauptet wird. Wäre solchergestalt das streitige Erzförderungsrecht in die Auseinandersetzungen hineingezogen worden, so würde allerdings gemäß § 22 der Verord. vom 20. Juni 1817 die Klägerin ihre Ansprüche bei der Generalkommission geltend zu machen haben, die Zuständigkeit des Gerichts daher nicht begründet sein. Aber der B.R. hat ausdrücklich festgestellt, daß nach der Absicht der Receßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde das fragliche Recht von der Auseinandersetzung nicht habe berührt werden sollen, und diese Feststellung, welche in dem Zweck und dem Inhalt der Recesse eine genügende Rechtfertigung und schon in der Thatsache der Nichtzuziehung der Berechtigten eine wesentliche Unterstützung findet, war auch der gegenwärtigen Entscheidung zu Grunde zu legen und rechtfertigt die Verwerfung des Einwandes der Unzulässigkeit des Rechtsweges, während in der Sache selbst schon die Thatsache der Nichtzuziehung der Berechtigten zu den Auseinandersetzungen genügt, den Einwand des Beklagten zu beseitigen, daß kraft der Recesse das Recht der Klägerin auf dem dadurch dem Fideikommiß Beuthen und alsdann den Beuthener Allodialgütern als Abfindung überwiesenem Lande erloschen sei. Es bedarf daher bei diesem Punkte keines Eingehens auf die weitere Begründung des B.R. und die dagegen von der Revision des Beklagten und des Nebenintervenienten erhobenen Angriffe.

Daß dem Beklagten ein Einwand aus § 73 der Grundbuchordnung nicht zusteht, hat der B.R. mit Recht angenommen. Auch ist in dieser Beziehung ein Angriff von der Revision nicht erhoben worden.

War hiernach die Revision des Beklagten und des Nebenintervenienten als unbegründet zurückzuweisen, so gilt dasselbe

II. von der Revision der Klägerin.

Der B.R. hat den Vertrag, durch welchen sich der Freiherr von L

das Erzförderungsrecht bei dem Verkauf der Alt-Tarnowitzer Güter im Jahre 1787 vorbehalten und dadurch als von dem Eigenthum getrenntes Recht, sei es von neuem begründet, sei es wiederhergestellt hat, dahin ausgelegt, daß dieses Recht mit dem gleichen Inhalt, wie es im Jahre 1778 für den Grafen von Lck. konstituirt und im Jahre 1785 von dem Freiherrn von L. als dem damaligen Eigenthümer der Güter zurückerworben war, bei dem abermaligen Verkauf der Güter dem Verkäufer Freiherrn von L. vorbehalten worden sei, also auch belastet mit dem Vorkaufsrecht der Besitzer der Alt-Tarnowitzer Güter. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut des Vertrages und ist außerdem noch durch die Hervorhebung des Umstandes, daß das Erzförderungsrecht schon bei dem Rückerwerb durch den Freiherrn von L. mit dem stipulirten Vorkaufsrecht eingetragen war und blieb, ausreichend motivirt. Ob in der Zwischenzeit das Erzförderungsrecht und damit auch das daran haftende Vorkaufsrecht durch Konfusion erloschen war, oder nur so lange ruhte, ist rechtlich unerheblich, wenn nur der Wille der Kontrahenten dahin ging, dasselbe in gleichem Umfange, also auch mit der gleichen Beschränkung aufrecht zu halten oder wieder aufleben zu lassen, wie es ursprünglich für den Grafen von Lck. konstituirt war. Dieser Wille ist aber durch den B.R. festgestellt.

Die gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe der Revision bewegen sich auf thatsächlichem Gebiete und sind daher für die Revision ohne Bedeutung.

Ob bei der Eintragung des Vorkaufsrechts oder vielmehr des Vorbehalts des Eisenerzes mit dem Vorkaufsrecht ex decreto vom 24. Juli 1788 korrekt verfahren worden ist, erscheint gleichgültig, da das Vorkaufsrecht nicht auf der Eintragung, sondern auf den konstitutiven Titeln von 1778 und 1787 beruht, zur Zeit des Rechtserwerbs der Klägerin aber sowohl das Erzförderungsrecht, als auch das Vorkaufsrecht thatsächlich eingetragen war, mithin die Klägerin sich gegenüber dem Vorkaufsrecht nicht auf den Glauben des Grundbuchs berufen kann.

Wem auf der hier in Rede stehenden, von den Alt-Tarnowitzer Güter abgetretenen Fläche das Vorkaufsrecht zusteht, war im gegenwärtigen Prozeße nicht zu entscheiden.

IX. Vom Freikux.

Nr. 196.

a) Der Freikux besteht nach dem A.B.G. vom 24. Juni 1865 in dem Recht auf einen Theil der Ausbeute des Bergwerks.

b) Die Feststellung beruht auf einer reinen Rechnungsoperation, worauf die Grundsätze des § 260 C.P.O. nicht anwendbar sind.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 4. November 1882 [1]) (Rep. V Nr. 528 — 82).

[1]) Abgedruckt in den Entscheid. des R.G.s in Civ.-S. Bd. 8 S. 220; in Brasserts Zeitschrift Bd. 24 S. 510.

Dem Kläger stehen als Grundeigenthümer zwei Freikuxe, d. h. $^{2}/_{128}$ Antheile an dem Blei- und Zinkbergwerk Samuelsglück zu. Die beklagte Gewerkschaft hat in den Jahren 1878 und 1879 über die gesammten ausgewonnenen Mineralien verfügt. Der auf die Klage der Mitgewerkin Bergwerksgesellschaft Georg von G.schen Erben fallende Theil ist dieser Mitgewerkin in Natur überlassen worden, der auf die andern Gewerke fallende Theil ist verkauft. Die Mineralien sind nicht mehr vorhanden. Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Parteien in einer Gemeinschaft ständen, daß die Beklagte über Sachen, die ihr und dem Kläger gemeinschaftlich gehörten, verfügt habe, und daß sie deshalb verpflichtet sei, den Kläger „für seinen Antheil zu entschädigen." Der Kläger verlangt für sich verhältnißmäßigen Antheil an dem Reinertrage der Grube, und diesen hat ihm der Berufungsrichter zugebilligt. Die Beklagte führt in der Revision aus, daß bei Unterstellung der vom Berufungsrichter angenommenen Gemeinschaft unter den Parteien die angestellte Entschädigungsklage unstatthaft sei. Der Gemeinschafter könne seine Ansprüche gegen die andern Gemeinschafter wegen der vorenthaltenen Nutzungen nur mit der actio communi dividundo verfolgen.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß die fraglichen Mineralien gemeinschaftliches Eigenthum der Parteien gewesen seien, ist rechtsirrthümlich. Bei den mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Gewerkschaften des Allgemeinen Berggesetzes (Allg. B.G. 24. Juni 1865 § 94 — Motive zur Regierungs-Vorlage S. 18, 67, 69, 125) steht das Eigenthum am Bergwerk und ebenso an den ausgewonnenen Mineralien dieser juristischen Person zu (Allg. B.G. §§ 96, 97, 98). Bei den Gewerkschaften des alten Rechts, zu denen die Beklagte gehört, sind die einzelnen Gewerken als Miteigenthümer die Rechtssubjekte.

A.L.R. Th. II Tit. 16 § 268, Th. I Tit. 17, Th. II Tit. 6 §§ 13, 14, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks vom 12. Mai 1851 § 1 (G.S. S. 265). Entsch. des Ober-Trib. Bd. 81 S. 190, Bd. 80 S. 253, Bd. 67 S. 242.

In ihrem gemeinschaftlichen Eigenthum befinden sich das Bergwerk und die ausgewonnenen Mineralien. Die frühere Kontroverse, ob die Freikuxberechtigten Miteigenthümer am Bergwerk oder nur Realberechtigte seien,

(Obertribunals-Erkenntniß vom 5. Juni 1857. Striethorst Arch. Bd. 24 S. 354 — Gesetz vom 12. Mai 1851 § 5 — Klostermann, Uebersicht der bergrechtlichen Entscheid. des Ober-Trib. Bd. 1 S. 209)

ist durch den § 224 des A.B.G. im letzteren Sinne dahin entschieden, daß ihnen „nur eine Realberechtigung auf den durch die bisherigen Gesetze bestimmten Ausbeuteantheil an dem Bergwerk" zusteht.

Entscheid. des Obertribunals Bd. 74 S. 105.

Unter Berücksichtigung dieser früheren Gesetze, der Schlesischen Bergordnung vom 5. Juni 1769, Kap. 31 § 1, Kap. 35 § 1. (Korn, Schlesische Edikten-Sammlung Bd. 11 S. 89 ff.) und des A.L.R. Th. II Tit. 16 §§ 299—306 ist unter Ausbeute der Ueberschuß zu verstehen, welcher von dem Ertrage eines Bergwerks nach Zurückerstattung sämmtlicher Zu-

bußen, nach Tilgung der von der Gewerkschaft zum Betriebe aufgenommenen Schulden sowie nach Abzug der für die nächste Zeit zum Betriebe erforderlichen Kosten übrig bleibt.

Vergl. Brassert, das Bergrecht des Allgemeinen Landrechts in seinen Materialien. S. 108, 177, 339.

Veith, Deutsches Bergwörterbuch. S. 37.

Hake, Kommentar über das Bergrecht §§ 114, 292, 377.

Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre § 247.

v. d. Becke in Brasserts Zeitschrift Bd. 3 S. 31, 32, 33, 35 zu 4.

Diese aus dem Gesetze sich ergebenden Merkmale des Begriffes der Ausbeute sind auch in dem Falle festzuhalten, wenn nach den Anordnungen der maßgebenden Gewerkschaftsorgane die ausgewonnenen Bergwerksprodukte nicht für Rechnung der Gewerkschaft verkauft, sondern unter die Gewerken in Natur vertheilt werden, und es wird unter Ausbeute alsdann diejenige Quantität Mineralien zu verstehen sein, welche übrig bleibt, wenn von der gesammten Förderung soviel Mineralien abgezogen werden, als erforderlich sind, um mit ihrem Werthe die frühere Zubuße, die Gesellschaftsschulden und die Kosten für den nächsten bevorstehenden Betrieb zu decken.

Erkenntniß des Ober-Trib. vom 27. April 1841. Klostermann, Uebersicht ꝛc. I. S. 260, 261.

Von dieser Ausbeute, sie mag nun in Geld oder in Bergwerksprodukten bestehen, gebührt den Freikuxberechtigten ein ihrem Antheilsrecht entsprechender Betrag. Ein Miteigenthum an den Mineralien steht ihnen in keinem Falle zu. Kann nun aber auch diese Annahme des Berufungsrichters nicht gebilligt werden, so ist doch seiner ferneren Ausführung insoweit beizutreten, als er den Anspruch des Klägers nach dem Reinertrage des Bergwerks bemißt. Denn dieser nach bergrechtlichen Grundsätzen zu ermittelnde Reinertrag entspricht der Ausbeute. Unrichtig aber ist es, daß der Berufungsrichter bei der Ermittelung dieses Reinertrages und des dem Kläger gebührenden Geldbetrages die Beweisregeln des § 260 der Civilprozeßordnung zur Anwendung bringt. Der § 260 bestimmt:

Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schade entstanden sei, und wie hoch sich der Schade oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Um den Ersatz eines Schadens oder um die Feststellung eines Interesses handelt es sich gegenwärtig nicht. Der Begriff Interesse wird definirt als die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist, und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkte haben würde.

Mommsen, Beiträge zum Obl.-R., Bd. 2, S. 4.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 3. Aufl. Bd. 2 S. 27, § 257, § 258 Nr. 1.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 1 S. 525 bei Note 5 § 89, § 696, § 106.

Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 5 § 286.

Voraussetzung einer Interesseforderung ist der Eintritt einer beschädigenden Thatsache. Die bloße Nichterfüllung einer Obligation erzeugt nicht ohne Weiteres statt derselben eine Interesseforderung. Die alte Obligation bleibt bestehen, und der Gläubiger hat aus dem ursprünglichen Verpflichtungsgrunde seinen Anspruch herzuleiten. Aus der Verzögerung der Erfüllung kann nebenher ein besonderer Interesseanspruch wegen verzögerter Erfüllung erwachsen. Die Anwendung des § 260 der C.P.O. Seitens des Berufungsrichters entspricht seiner Annahme, daß die Beklagte Sachen, welche ihr und dem Kläger gemeinschaftlich gehören, antheilsweise nicht herausgeben könne, weil sie darüber verfügt habe. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor. Um Verbringung von gemeinschaftlichem Eigenthume handelt es sich nicht. Der Anspruch des Klägers besteht in $^2/_{128}$ Theilen der in Gelde zu berechnenden Ausbeute.

Wie sich die Sache gestalten würde, wenn durch die Gewerkschaftsorgane angeordnet worden wäre, daß Naturaltheilung der gewonnenen Mineralien stattfinden solle, ist nicht zu erörtern. Nach der Mittheilung des Berufungsrichters steht hierüber nichts fest. Die Mehrzahl der Eigenthümer gewerkschaftlicher Kuxe hat die Ausbeuteantheile in Gelde erhalten.

Die Feststellung der Ausbeute ist eine Rechnungsoperation. Auf Antrag des Klägers ist die Beklagte im Vorprozesse verurtheilt worden, über die erzielte Verlagserstattung und Ausbeute Rechnung zu legen. Hätte der Kläger seine Rechte aus diesem Vorerkenntnisse verfolgt, so würde das einzuleitende Verfahren zu einem sichern Ergebnisse geführt haben. Der Kläger hat es vorgezogen, gegenwärtig selbst seinen Antheil in Gelde zu berechnen und einzuklagen. Bei der Aufstellung der Rechnung sind von der Einnahme (von dem Werthe der Mineralien oder dem erlösten Verkaufspreise) die oben bezeichneten Ausgaben an Zubuße, anderweitiger Verlagserstattung und an Betriebskosten in Abzug zu bringen. Die Prüfung der Rechnung kann die Entscheidung einer Reihe rechtlicher und thatsächlicher Fragen nothwendig machen. Soweit es sich um einen Beweis handelt, hat das Gericht nach § 259 der C.P.O. bei freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist, unter Angabe der Gründe, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind. Unzulässig ist es, bei der gegenwärtig vorliegenden Geldforderung, welche sich als das Endergebniß bestimmter feststehender oder noch festzustellender Einnahme- und Ausgabeposten herausstellt, also auf ganz bestimmten Rechnungsfaktoren beruht, über alle diese Einzelnheiten wegzugehen und eine Schätzung des zuzuerkennenden Geldbetrages „unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung“ gemäß § 260 der C.P.O. vorzu-

nehmen. So umfangreich auch Inhalts der Motive zu § 260 der C.P.O. die Befugnisse des Richters bei Beurtheilung des Vorhandenseins eines Schadens, der Höhe desselben und eines zu ersetzenden Interesses haben bemessen werden sollen, so ist doch die im § 260 enthaltene Ausnahme von der im § 259 aufgestellten Regel für die Beurtheilung des Beweises über die Voraussetzungen des § 260 — Schadens- und Interesseforderung — nicht auszudehnen. Hiernach war das zweite Urtheil aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuweisen, damit sich der Richter nach jetziger Sachlage, eventuell nach den seinem Ermessen überlassenen weiteren Ermittelungen der Prüfung des Beweises nach § 259 der C.P.O. unterziehe und den Anspruch des Klägers feststelle.

Nr. 197.

Die rechtliche Natur des Grundkuxes nach der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung vom 7. Dezember 1772.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 19. Januar 1889 (Rep. V Nr. 270 — 88).

Die Kläger erheben Anspruch auf denjenigen Antheil an den Grundkuxen der durch Konsolidation entstandenen Braunkohlengrube „Neuglücker Verein", welcher auf das frühere Einzelfeld „Neuglück" entfällt und unstreitig 0,955474 eines vollen Kuxes des konsolidirten Bergwerks beträgt. Sie haben demgemäß den Antrag auf Anerkennung dieses Rechtes mit dem ursprünglich allein gestellten Antrage auf Verurtheilung zur Zahlung ihres Antheils an der Ausbeute des Jahres 1886 im Betrage von 1003,25 *M*. verbunden. Der Beklagte, welcher Eigenthümer des genannten Bergwerks ist, hat den Anspruch der Kläger nur insoweit anerkannt, als sich diese im gemeinschaftlichen Eigenthum des Fundgrubenterrains befinden, im Uebrigen aber die Sachlegitimation der Kläger bestritten und die Abweisung der Klage beantragt. Diesem Antrage und Anerkenntniß gemäß hat der erste Richter den Beklagten zur Zahlung von 100,02 *M*. nebst 5 pCt. Zinsen seit dem 23. März 1887 verurtheilt, im Uebrigen die Klage abgewiesen.

Auf die von den Klägern eingelegte Berufung ist das angefochtene Theilurtheil ergangen, welches den Rechtsstreit insoweit unentschieden läßt, als es sich noch um Feststellung der Zugehörigkeit eines in dem Fundgrubenterrain enthaltenen Streifen Landes von 98,25 qm handelt, im Uebrigen aber die Berufung zurückgewiesen hat.

Die Revisionskläger haben beantragt, das angefochtene Theilurtheil, insoweit dadurch die Berufung zurückgewiesen ist, aufzuheben und unter Aenderung des ersten Urtheils den Beklagten nach den Berufungsanträgen zu verurtheilen.

Der infolge Streitverkündung der Kläger den letzteren beigetretene Nebenintervenient hat sich diesem Antrage angeschlossen, der Beklagte aber widersprochen. Der Nebenintervenient hat ferner beantragt, die durch

die Nebenintervention verursachten Kosten dem unterliegenden Theile aufzuerlegen.

Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das in Rede stehende Bergwerk (Neuglück) ist unter der Herrschaft der Magdeburg-Halberstädtischen Bergordnung vom 7. Dezember 1772 verliehen, die Grundkuxberechtigung des Grundbesitzers daher nach den Bestimmungen dieses Provinzialgesetzes zu beurtheilen. Das Verständniß dieses Gesetzes, welches der Berufungsrichter dargelegt und vertreten hat, unterliegt der Prüfung des Revisionsrichters nicht (§ 511 der C.P.O.). Hieran scheitert die Revision. Denn die angefochtene Entscheidung beruht in allen ihren Theilen wesentlich auf dem gedachten Provinzialgesetz.

Die Kläger gründen ihren Anspruch auf den vollen Grundkux a) auf das Gesetz, b) auf Verjährung, endlich c) nachträglich noch auf einen Vorbehalt bei dem Verkauf des ursprünglich ihnen bezw. ihren Rechtsvorgängern gehörig gewesenen Bergwerks. Die Angriffe der Revision beziehen sich nur auf die ersten beiden Erwerbsgründe.

Den gesetzlichen Anspruch auf den vollen Grundkux haben Kläger daraus herzuleiten gesucht, daß nur unter den in ihrem Eigenthum stehenden Theil des Fundgrubenterrains das Bergwerk betrieben worden sei; nur insoweit könne nach der von ihnen in Bezug genommenen Vorschrift der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung (§ 1 Kap. XXXI) der Besitz des Fundgrubenterrains für die Grundkuxberechtigung maßgebend sein. Dem entgegen hat der Berufungsrichter angenommen, daß nach der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung der Grundkux dem Eigenthümer des Fundgrubenterrains zustehe ohne Rücksicht darauf, ob auf dem letzteren der Betrieb stattfindet resp. stattgefunden hat oder nicht. Daß der Berufungsrichter bei Anwendung der Bestimmungen der Bergordnung die entsprechenden Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, insbesondere den § 120 Tit. 16 Th. II herangezogen hat, vermag den obigen Satz des Berufungsrichters einem Angriff in der Revisionsinstanz nicht zugänglich zu machen. Denn immerhin beruht derselbe auf Anwendung des der Revision entzogenen Provinzialgesetzes. Bei Auslegung des letzteren aber war es dem Berufungsrichter nicht verwehrt, die einschlagenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts zu berücksichtigen. Einer Berufung auf Art. IX des Publikations-Patentes zum Allgemeinen Landrecht vom 5. Februar 1794 bedurfte es nicht zur Rechtfertigung dieser Rücksichtnahme. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die Bezugnahme auf Art. IX des Publikations-Patentes paßt. Die Entscheidung beruht nicht auf der letztgedachten Gesetzesvorschrift; es kann daher der ausdrücklich wegen Verletzung derselben erhobene Angriff keinen Erfolg haben.

Die Kläger haben ihren Anspruch ferner auf Verjährung (Ersitzung) gegründet. Der Berufungsrichter hat diesen Klage- und Erwerbsgrund für prinzipiell ausgeschlossen erachtet, weil sich „aus der Natur des Grundkuxes" dessen Unverjährbarkeit ergebe. Die der Verjährung entgegenstehende rechtliche Natur des Grundkuxes aber hat der Berufungsrichter

aus den Grundsätzen und Bestimmungen der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung hergeleitet. Insbesondere hat er konstatirt, daß in denselben der Grundkux nicht, wie in anderen Bergordnungen, als eine Entschädigung für den durch den Bergbau verursachten Schaden erscheine, vielmehr als Aequivalent für die Duldung des Niederbringens des Schachtes auf dem Fundgrubenterrain anzusehen sei, und er folgert hieraus, daß für die Berechtigung zu demselben allein der Besitz des Fundgrubenterrains und zwar dergestalt maßgebend sei, daß wenn das Fundgrubenterrain von Anfang an Mehreren gehöre oder später getheilt werde, der Grundkux sich von selbst auf die einzelnen Theile nach Verhältniß des Flächeninhalts vertheile, die antheilige Berechtigung der Einzelnen daher lediglich nach dem Verhältniß ihres Besitzes am Fundgrubenterrain zu bemessen sei. Der Berufungsrichter nimmt ferner an, daß (auch) nach der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung der Grundkux mit dem Grund und Boden und zwar mit dem Fundgrubenterrain untrennbar verbunden sei und nicht besonders, d. h. ohne dasselbe veräußert werden könne. Diese Untrennbarkeit und Unveräußerlichkeit des Grundkuxes sei zwar in der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung nicht (wie im Allgemeinen Landrecht § 118 Tit. 16 Th. II) ausdrücklich ausgesprochen, wohl aber in der dort in Bezug genommenen Chursächsischen Bergordnung von 1589. Ersichtlich läßt nun der Berufungsrichter die Untrennbarkeit des unter der Herrschaft der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung begründeten Grundkuxes vom Grund und Boden nicht bloß in dem Sinne gelten, daß derselbe von dem Grundstücke, mit dem er ursprünglich verbunden war, nicht völlig losgelöst werden dürfe, sondern er läßt ihn an dem ganzen Fundgrubenterrain und zwar an jedem Theile desselben dergestalt haften, daß weder durch Veräußerung oder Vorbehalt, noch auch durch Verjährung auch nur ein Theil des Fundgrubenterrains des damit verbundenen Antheils am Grundkux entkleidet und dieser Antheil auf einen anderen Theil des Fundgrubenterrains übertragen, bezw. auf einen Theil des letzteren der ganze Grundkux radicirt werden könne.

Gegen diese aus dem Grundsatz der Untrennbarkeit des Grundkuxes vom Grund und Boden gezogene Konsequenz richtet sich der Angriff der Revisionskläger, welche es nicht für vereinbar mit jenem Grundsatz erachten, daß, wenn das Fundgrubenterrain mehreren Eigenthümern gehört, die Grundkuxberechtigung einem der mehreren Eigenthümer überlassen und folgerecht auch von einem derselben im ganzen Umfange durch Verjährung erworben werden könne. Die Revisionskläger übersehen aber dabei, daß auch die von ihnen angegriffene Schlußfolgerung nichts weiter ist, als eine Anwendung der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung auf den konkreten Fall und demnach der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen ist.

Der dritte (zuerst von dem Nebenintervenienten in zweiter Instanz geltend gemachte) Grund, aus welchem Kläger ihren Anspruch herleiten, beruht auf der Behauptung, daß die Rechtsvorgänger des Klägers bei dem Verkauf des Bergwerks dem Käufer nur 122 Kuxe übertragen, die

übrigen sechs aber sich vorbehalten hätten. Auch bei diesem Punkte beruht die Entscheidung des Berufungsrichters auf Anwendung der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung. Ein Angriff ist auch, wie bereits bemerkt, bei diesem Punkte nicht erhoben worden.

Nr. 198.

Wenn die Ausbeute eines Bergwerks nach Anordnung der Gewerkschaft in Natur vertheilt wird, so darf der Freikuxberechtigte verlangen, daß ihm die auf seinen Antheil fallenden Erze ebenso, wie den Gewerken, in aufbereitetem Zustande gewährt werden.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 12. November 1884 (Rep. V Nr. 270 — 84).

Begründung unter Nr. 25 S. 55.

Nr. 199.

Der Ersteher eines Bergwerks, das sich noch im Stande des Verlags befindet, ist dem Freikuxberechtigten gegenüber befugt, die Verlagsrechnung seiner Rechtsvorgänger fortzuführen. Das Recht des Freikuxberechtigten tritt erst dann in Wirksamkeit, wenn aller Verlag im Sinne des § 289 II. 16 A.L.R. gedeckt ist.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 2. November 1892 (Rep. V Nr. 156 — 92).

Der Klägerin gebühren als Eigenthümerin des Grundstücks Roßberg Nr. 103 zwei Grundkuxe an den in den Jahren 1855 und 1856 verliehenen Steinkohlenzechen Roßberg und Heinitz. Beide Bergwerke wurden zusammen mit den Nachbargruben Nanny und Moritz versteigert und einem Konsortium, bestehend aus der Breslauer Wechslerbank, dem Rittergutsbesitzer Sch. und dem Bankier F., für das Meistgebot von 1 391 000 ℳ zugeschlagen. Das Konsortium konsolidirte die vier Bergwerke unter dem Namen „konsolidirte Heinitzgrube" und erhielt die oberbergamtliche Bestätigung. Zur Zeit ist die Beklagte Eigenthümerin dieses Bergwerks.

Als die Eingangs erwähnten beiden Zechen subhastirt wurden, hatten sie zwar schon Ueberschüsse geliefert, befanden sich aber noch nicht im Stande der Ausbeute. Von den Erstehern sowohl, wie von der Beklagten wurde die Verlagsrechnung fortgeführt, wobei die Betriebsauslagen für die einzelnen Gruben in der im Thatbestande erster Instanz (Blatt 52) näher angegebenen Weise zu Grunde gelegt wurden. Die Klägerin hält die Beklagte hierzu nicht für befugt und hat deshalb klagend beantragt:

die Beklagte kostenpflichtig zu verurtheilen anzuerkennen, daß nach dem

am 12. Juli 1883 erfolgten Zuschlagsbescheid der durch geschehene Betriebsauslagen für die Gruben Heinitz und Roßberg vorhanden gewesene Verlag von 3 300 000 M. bei Berechnung des Ausbeuteantheils für die Einzelgruben Heinitz und Roßberg, sowie bei Berechnung der Ausbeute für die konsolidirte Heinitzgrube fernerhin nicht mehr in Rechnung zu bringen und demnach aus den Grubenrechnungen der konsolidirten Heinitzgrube zum Zwecke der Ausbeuteberechnung für die Grundkuxe der Klägerin zu streichen, event. anzuerkennen, daß an Stelle der für die Gruben Heinitz und Roßberg bis zum 12. Juli 1883 gemachten Betriebsauslagen von 3 300 000 M. durch das Meistgebot von 1 391 000 M. für die Gruben Heinitz, Roßberg, Nanny und Moritz die Summe von 500 000 M. getreten, und daß hiernach die Berechnung des Ausbeuteantheils für die Grundkuxe der Einzelgruben Heinitz und Roßberg bezw. der konsolidirten Heinitzgrube zu regeln sei.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Bergwerke Roßberg und Heinitz sind unter Herrschaft der schlesischen Bergordnung vom 5. Juni 1769 verliehen; nach Kap. XXXI § 1 dieses Gesetzes stehen dem Grundeigenthümer, auf dessen Grund das Bergwerk liegt und bearbeitet wird, zwei Kuxe zu, die nicht verzubußt werden. Durch das A.B.G. vom 24. Juni 1865 ist hierin nichts geändert; im § 224 ist hier das Fortbestehen der vorhandenen Freikuxe ausdrücklich anerkannt, und, ohne weitere Bestimmungen zu treffen, nur die jetzt nicht in Betracht kommende Streitfrage, ob die Freikuxberechtigung Miteigenthum am Bergwerk gewährt oder nur als Realberechtigung anzusehen ist, in letzterem Sinne entschieden. Der Inhalt dieses Rechts ist hiernach lediglich nach den Rechtsnormen zu beurtheilen, die vor Emanation des A.B.G. in Geltung waren. Da auch die Schlesische Bergordnung hierüber eingehende Vorschriften nicht enthält (vergl. Kap. XXI und XXXIV, Korn, Schles. Ediktensammlung Bd. 11 S. 119 ff.), so ist das vorliegende Rechtsverhältniß ausschließlich nach den Vorschriften des A.L.R. Th. II Tit. 16 zu beurtheilen (Publ. Patent vom 5. Februar 1794 Nr. III). Danach wird eine Grube, wenn die Kosten des Betriebes ganz oder zum Theil noch durch Zuschüsse der Gewerken aufgebracht werden müssen, eine Zubußzeche genannt (§ 296). Eine Grube, bei der nach Abzug der zum künftigen Betriebe erforderlichen Kosten ein Ueberschuß verbleibt, heißt eine Verlagszeche, so lange als aus diesem Ueberschusse noch die vorherigen Zubußen und die zum Betriebe des Werks etwa aufgenommenen Schulden nach und nach zurückgezahlt werden (§ 298). Eine Grube hingegen, die nach wiedererstattetem Verlage und nach Abzug der zum künftigen Betriebe nöthigen Kosten einen reinen Ueberschuß abwirft, wird eine Ausbeutezeche genannt (§ 299). Die Ausbeute wird unter sämmtliche Interessenten nach Verhältniß der zur Zeche gehörenden Kuxe mit Inbegriff der Freikuxe vertheilt (§ 304). Solange eine Zeche nur noch den Verlag erstattet, haben die Freikuxe auf irgend welchen Vortheil keinen

Anspruch; dagegen muß ihnen, sobald Ausbeute geschlossen wird, davon Nachricht gegeben werden (§§ 305, 306).

Hiernach ist die Freikuxberechtigung des Grundeigenthümers ein dingliches Recht am Bergwerk, bestehend in dem Anspruch auf Gewährung einer bestimmten Quote des erzielten Reingewinns (der Ausbeute). Der Reingewinn wird erst dann als vorhanden angesehen, wenn der Verlag, der sich aus den Zubußen der Gewerken und sonstigen im Interesse des Betriebes gemachten Aufwendungen zusammensetzt, durch die Erträge des Bergwerks gedeckt ist. Die Schließung der Ausbeute bildet sonach die wesentliche Voraussetzung des Anspruchs des Freikuxberechtigten, an den Erträgen des Bergwerks theilzunehmen. Persönliche Beziehungen zwischen ihm und dem Bergwerkseigenthümer werden durch die Freikuxberechtigung nicht begründet.

Besteht hiernach nur ein dingliches Recht der Klägerin an den Gruben Roßberg und Heinitz, das den vorher angegebenen Inhalt hat, so kann es durch den öffentlichen Verkauf weder zu ihrem Vortheil, noch zu ihrem Nachtheil irgend eine Veränderung erleiden. Denn zum Wesen des dinglichen Rechts gehört es, daß jeder Eigenthümer der belasteten Sache die daraus fließenden Verpflichtungen anerkennen muß, aber auch nur insoweit, als damit die Sache beschwert ist, und daß Veränderungen in der Person des Eigenthümers der belasteten Sache — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — das Recht auf die Sache nicht beeinflussen (§§ 135 ff. I. 2 A.L.R.). Für den Fall des freihändigen Verkaufs werden diese Grundsätze auch von der Klägerin nicht verkannt. Dafür aber, daß bei einem Subhastationskauf andere Normen maßgebend sein sollten, lassen sich Gründe nicht auffinden; vielmehr gehen auch hier alle dinglichen Lasten, soweit sie nicht durch den Zuschlag zum Erlöschen gebracht sind, unverändert auf den Ersteher über. Veränderungen treten mit ihnen nur dann ein, wenn, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft, das Zuschlagsurtheil besondere Bestimmungen darüber enthält.

Aus diesem Wesen des dinglichen Rechts ergiebt sich, daß der Ersteher des Bergwerks, wenn er auch für seine Wirthschaftsrechnung den gezahlten Kaufpreis als Verlag ansehen mag, doch dem Freikuxberechtigten gegenüber hierzu nicht befugt ist,[1]) daß aber andererseits auch er diesem gegenüber das Recht hat, die Verlagsrechnung seines Rechtsvorgängers fortzuführen, um so den Zeitpunkt zu ermitteln, von wo ab das Recht des Freikuxinhabers nach dem Gesetz in Wirksamkeit tritt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Gewerkschaft Eigenthümerin des Bergwerks geworden ist, oder eine Privatperson, eine Aktiengesellschaft oder eine anderweit organisirte Gesellschaft. Auch dadurch wird, wie der B.R. zutreffend ausführt, in dem Rechtsverhältniß nichts geändert, daß der Ersteher für das Bergwerk eine Summe gezahlt hat, die den Verlag nicht erreicht. Insbesondere kann von einer Bereicherung des Erstehers auf Kosten des Freikuxberechtigten nicht die Rede sein, da die Rechte

[1]) Vergl. Bescheid des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten vom 9. Januar 1883 (Brasserts Zeitschr. Bd. 25 S. 136).

des letzteren genau in derselben Lage bleiben, wie wenn ein Verkauf gar nicht stattgehabt hätte.

Die Revision kämpft vergeblich gegen diese Grundsätze an. Sie rügt zunächst Verletzung der in den §§ 274 ff., 296 ff. II. 16 A.L.R. enthaltenen Rechtsnormen. Dabei führt sie aus:

„Die §§ 296 ff. ständen auf dem Standpunkt, daß das Bergwerk zunächst die Betriebskosten herauszuwirthschaften habe. Die, welche diese hergegeben hätten, möchten sie Gewerke oder Dahrlehnsgeber sein, erschienen rechnerisch als Gläubiger. Fielen aus irgend einem Grunde diese Gläubiger fort, sodaß eine direkte oder indirekte Rückzahlung an sie nicht mehr denkbar sei, so falle auch ihr rechnerisches Guthaben. Dieser Hinwegfall habe hier in Folge der Subhastation stattgefunden. Die hier fraglichen Gruben wirthschafteten jetzt mit dem in der Subhastation gezahlten Anlagekapital. Nur die von den jetzigen Bergwerkseigenthümern gezahlten oder zu zahlenden Zubußen seien die vorherigen Zubußen des § 298 II. 16 A.L.R., die nach und nach zurückzuzahlen seien."

Diese Ausführung verkennt den Begriff der Ausbeute insofern, als sie diese subjektiv nach den wirthschaftlichen Beziehungen, in denen der jeweilige Besitzer zum Bergwerk steht, ermittelt wissen will, während das Gesetz einen objektiven Maßstab anlegt und dem Freikuxberechtigten erst dann einen Antheil an den Erträgnissen zubilligt, wenn alles, was in das Bergwerk zu seiner Nutzbarmachung an Geldeswerth hineingesteckt ist, durch die stattgehabte Förderung wieder herausgewirthschaftet ist. Für diesen objektiven Maßstab ist es gleichgültig, ob die verkaufenden Gewerken wirthschaftlich ein gutes oder ein schlechtes Geschäft gemacht haben, ob die Gläubiger befriedigt sind oder nicht. Selbst wenn eine Vertheilung von Kaufgeldern unter den Gewerken stattgehabt haben sollte, so würden sie damit doch nur ein Surrogat für die Antheile an der Substanz des Gewerkschaftsvermögens, nicht aber Ersatz für ihre Zubußen aus den Erträgen des Bergwerks erhalten haben.

Wenn die Revision weiter geltend macht, daß zur Zeit der Subhastation der Gewerkschaft ein Rückerstattungsrecht zugestanden habe, daß dies zum beweglichen Vermögen gehöre und deshalb von der Subhastation nicht mit erfaßt worden sei, so läßt sie außer Acht, daß die Gewerkschaft Eigenthümerin des Bergwerks war, der Eigenthümer aber daraus, daß er Aufwendungen für die Sache macht und diese dadurch verbessert, gegen dritte Personen ohne besonderen Rechtsgrund niemals Ersatzansprüche erlangen kann. Ueberdies stand auch nicht einmal den Gewerken ein Anspruch auf Ersatz der gezahlten Zubuße zu. Diese hat die rechtliche Natur der Einlage in das gewerkschaftliche Vermögen (A.B.G. § 102; A.L.R. II. 16 § 274, Esser, die Gewerkschaft S. 2, 40, Klostermann, Komm. zum B.G. § 102 Anm. 222, Urth. des R.G. vom 11. März 1892[2]), III Nr. 292/91, Gruchot, Beitr. Bd. 36 S. 693), nicht die eines Vorschusses, der beim Vorhandensein von Reinerträgen klagend

[2]) S. oben S. 92.

zurückgefordert werden könnte, und das L.R. hat, wenn es im § 298 II. 16 von einer Zurückzahlung der Zubuße spricht, lediglich eine Rechnungsoperation im Auge, die zur Ermittelung der Ausbeute nothwendig ist. Der Revision kann zugegeben werden, daß das A.B.G. vom 24. Juni 1865 des „Verlags" nicht mehr Erwähnung thut, und daß die Begriffe „Ausbeute" und „Zubuße" im Sinne des älteren Rechts darin nicht Aufnahme gefunden haben. Der gesetzgeberische Grund liegt darin, daß das Gesetz auch alle Theilnahmerechte an der Ausbeute von Personen, die nicht beitragspflichtig sind, beseitigt hat und nur die zur Zeit seiner Emanation vorhandenen fortbestehen läßt. Aber gerade mit Rücksicht auf diese hat das ältere Recht zwischen Verlag und Ausbeute unterschieden,[1]) und gerade ihretwegen muß, soweit ihre Rechte in Betracht kommen, auch noch heute dieser Unterschied gemacht werden.

Nach alledem hat der B.R. mit Recht die Klage abgewiesen. Der Revision war deshalb der Erfolg zu versagen.

Nr. 200.

a) Die Abtrennung des Grundkuxes vom Fundgrubenterrain ist unzulässig. Der § 118 II. 16 A.L.R. ist, soweit bestehende Berechtigungen in Betracht kommen, durch das A.B.G. vom 24. Juni 1865 nicht beseitigt.

b) Zur Entstehung der Grundkuxberechtigung bedarf es keines besonderen Erwerbsaktes.

c) Jeder Erwerber eines Grundstücks, der damit bei einer schwebenden Auseinandersetzung betheiligt ist, tritt in die Auseinandersetzung ein in der Lage, wie sie sich zur Zeit des Erwerbes befindet.

d) Durch das Auseinandersetzungsverfahren wird Rechtshängigkeit für die darin befangenen Grundstücke begründet.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 18. Juni 1892 (Rep. V Nr. 302 — 91).

In dem zur Separation von Groß-Dombrowka gezogenen, zu der Stelle 339 der Kläger gehörenden Landstücke alte Nr. 788 liegt das Fundgrubenterrain zweier vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 verliehener Gruben, der Bleierzgrube Ernstfreude und der Zinkerzgrube Olga. Bei der Separation ist das Stück Nr. 788 umgelegt worden und in die Abfindung der Stelle 150 (in den zu dieser Abfindung gehörigen Plan 411) gefallen; die Stelle 339 ist anderweitig in Land abgefunden worden. Die Stelle 150 hat die Beklagte im Jahre 1884, nach Ausführung der Auseinandersetzung, aber

---

[1]) Gräff, Handbuch des preuß. Bergrechts S. 166 Anm. 1a.

vor Vollziehung des Rezesses, im Wege der Zwangsversteigerung erworben.

Im Hinblick auf die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Th. II Tit. 16 §§ 117, 120, 134, nach welchen dem Eigenthümer des Fundgrubenterrains ein Anspruch auf den Erbkux zusteht, und auf die entsprechenden Bestimmungen des Provinzialrechts, sowie auf die Vorschrift des § 224 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, nach welcher die vor dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes von Grundbesitzern erworbenen Freikuxen als Realberechtigungen bestehen bleiben, enthält der durch rechtskräftiges Urtheil vom 29. August 1868 festgestellte Auseinandersetzungsplan (§ 8b) allgemein die Bestimmung:

> Auf der Feldmark Gr. Dombrowka befinden sich mehrere Fundgruben regaler Fossilien. Alle Rechte auf Grundkuxe, welche den Besitzern des Fundgrubenterrains bisher zugestanden haben, bleiben denselben unverändert vorbehalten, und können die neuen Besitzer des Fundgrubenterrains keinerlei Rechte nach dieser Richtung daraus herleiten.

In den Separationsrezeß (§ 6 VI) ist diese Bestimmung wörtlich mit dem Zusatze übernommen worden:

> In Folge des rechtskräftig feststehenden Auseinandersetzungsplanes hat es hierbei sein Bewenden.

Der Rezeß ist von der Beklagten, welche darin insbesondere auch als Eigenthümerin der Stelle 150 und der für diese ausgewiesenen Abfindung aufgeführt ist, vorbehaltlos vollzogen worden, von dem Vertreter der Kläger aber mit Vorbehalt des Anspruches:

> daß die Fundgrubenterrains der Bleierzgrube Ernstfreude und der Zinkerzgrube Olga ..., falls bezüglich derselben bei der Separation eine Verlegung stattgefunden haben sollte, in derselben Lage und in denselben Grenzen, in welchen sie sich vor der Separation befanden, unverändert mir und meinen Vollmachtgebern wieder zurückgewährt werden.

In Geltendmachung dieses Vorbehalts haben die Kläger mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zu verurtheilen:

> principaliter: in die Rückverlegung des Besitzstandes der Grundbuchnummer 339 . . . auf das Fundgrubenterrain der erwähnten beiden Gruben zu willigen;
> eventualiter: anzuerkennen, daß die Grundkuxberechtigung, welche den Klägern als früheren Eigenthümern des . . . Fundgrubenterrains zugestanden hat, denselben ... vorbehalten bleibt und darein zu willigen, daß dieser Vorbehalt im Grundbuche von Nr. 339 und 150 eingetragen werde;
> eventualissime: darein zu willigen, daß im Grundbuch von Nr. 150 ein Vermerk eingetragen werde, nach welchem Besitzerin verpflichtet sei, alle diejenigen Vortheile an die Kläger herauszugeben, welche ihr als Eigenthümerin des Fundgrubenterrains . . . zustehen.

Sie stützen sich darauf, daß nach § 118 Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts der Grundkux von dem Grund und Boden der

Fundgrube nicht getrennt werden könne, daß die dem widersprechende Bestimmung im § 6 des Rezesses auf Irrthum im Gegenstande der Auseinandersetzung beruhe, und daß jedenfalls die Beklagte durch die Auseinandersetzung kein Recht auf die Grundkuxe erworben habe. Daß, wenn ihrem Hauptantrage stattgegeben werde, die Beklagte Entschädigung für den Werth des abzutretenden Landes zu fordern habe, erkennen die Kläger an.

Die Beklagte hat die Abweisung der sämmtlichen Anträge beantragt.

Der erste Richter hat, wesentlich nach dem Hauptantrage der Kläger, die Beklagte verurtheilt:

in die Rückenverlegung des Besitzstandes der Grundbuchnummer 339 ... auf das Fundgrubenterrain der beiden Gruben zu willigen gegen Ausweisung eines Aequivalents in Land oder Kapital, welche durch einen von der ... Generalkommission ... aufzunehmenden Nachtragsrezeß zu erfolgen hat.

Auf die Berufung der Beklagten, welche den Antrag auf Abweisung der Klage wiederholt, hat der zweite Richter zwar den Hauptantrag der Kläger abgewiesen, dagegen dem ersten Eventualantrage durch folgende Entscheidung entsprochen:

Die im § 6 des ... Separationsrezesses ... getroffene Bestimmung, welche denjenigen Theilnehmern, in deren Besitzstande vor Ausführung der Separation Fundgruben regaler Fossilien sich befanden, ihre vor Einführung des Berggesetzes von ... 1865 erworbenen Grundkuxberechtigungen vorbehält, ist für die Prozeßparteien rechtsverbindlich.

Die Prozeßkosten sind beiden Parteien zu gleichen Theilen auferlegt worden.

Beide Theile haben form- und fristgerecht die Revision eingelegt und die Aufhebung des Berufungsurtheils beantragt; die Kläger verlangen weiter, daß nach ihrem Hauptantrage erkannt werde, die Beklagte beantragt, die im § 6 des Rezesses getroffene Bestimmung, welche sich auf den Vorbehalt der Grundkuxberechtigung bezieht, ihr gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären und die Kläger auch mit ihrem eventuellen Antrage abzuweisen.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen, auf die Revision der Kläger aber das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die unter den Parteien unstreitige und in der Formel des Berufungsurtheils präzisirte Absicht der in den Separationsrezeß übergegangenen Bestimmung im § 8b des Auseinandersetzungsplanes geht dahin, daß für die nach § 224 Abs. 2 des Allgemeinen Berggesetzes in Gestalt von Realberechtigungen fortbestehenden Freikuxe der Grundeigenthümer als berechtigtes Grundstück an Stelle des Fundgrubenterrains, mit welchem der Erbkux (Grundkux) nach den §§ 118, 120 Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts verbunden war, die Abfindung treten sollte, sei es, was auch das Berufungsurtheil unklar läßt, die

Gesammtabfindung derjenigen Besitzung (Grundbuchnummer), zu welcher das Fundgrubenterrain seither gehörte, sei es derjenige besondere Theil dieser Abfindung, welcher als Aequivalent gerade für das Fundgrubenterrain bestimmt war oder bestimmt werden sollte. Die Kläger erachten auf Grund des § 118 a. a. O. eine derartige Abtrennung des Erbkuxes von dem Fundgrubenterrain für unzulässig, und fordern deshalb mit dem Prinzipalantrage, über dessen Abweisung sie sich beschweren, eine Aenderung der ihnen überwiesenen Landabfindung in der Art, daß sie das in die Abfindung der Stelle 150 der Beklagten gefallenen Fundgrubenterrain behalten (wieder erhalten), um auf diese Weise auch die Erbkuxe, die ihnen, wenn diese Rechtsauffassung richtig ist, trotz der Bestimmung des Rezesses verloren sein würden, zu behalten. Die Beklagte hat unter anderen Einwendungen auch die erhoben, daß die Kläger sich nie im Besitze (soll heißen im Eigenthum) von Grundkuxen der Gruben Ernstfreude und Olga befunden hätten, weil zu deren Erwerbe außer der Verleihung des Bergwerks auch noch eine Beanspruchung der Grundkuxe bei der Bergbehörde vor dem 1. Oktober 1865 (Eintritt der Gesetzeskraft des Allgemeinen Berggesetzes) gehört haben würde, welche nicht stattgefunden habe. Wäre das richtig, so würde mit dem Eigenthum des Fundgrubenterrains ein Erbkux überhaupt nicht verbunden, also die Bestimmung im § 6 des Rezesses für beide Parteien gegenstandslos und für die Kläger zu keinem ihrer Klageanträge Recht und Veranlassung sein. Es ist indessen dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß es eines solchen besonderen Erwerbsaktes für das Entstehen der Erbkuxberechtigung nicht bedarf. Der entscheidende Grund ist der, daß Rechte, welche vom Gesetze verliehen werden, durch den Eintritt der Thatsachen, welche das Gesetz als ihre Voraussetzungen bezeichnet, von selbst und ohne die besondere Willenserklärung, von dem gesetzlichen Recht Gebrauch machen zu wollen, zur Entstehung gelangen, sofern nicht etwa das Gesetz selbst eine solche besondere Willenserklärung verlangt, und daß Letzteres weder in den Vorschriften der §§ 117 ff. Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts, noch in der maßgebenden provinzialrechtlichen Vorschrift (revidirte schlesische Bergordnung vom 5. Juli 1769 Kap. 31 § 1):

> Eine jede Gewerkschaft bey den Mettallischen und andern Mineralischen Bergwerken soll hierführo in Ein Hundert Acht und Zwantzig Kuxse oder Portiones getheilet seyn, wovon Ein Hundert Zwei und Zwantzig verzubußet, Zwei Grund-Kuxse für den Grund-Herren, auf dessen Grund das Bergwerk lieget und bearbeitet wird, demnächst Zwey Kuxse zu Erhaltung Kirch und Schule, und Zwei Kuxse für die Knappschafts- und Armen-Kasse frey gebauet werden,

zu finden ist.

Besteht hiernach die Erbkuxberechtigung des Fundgrubenterrains alte Nr. 788, so ist die Beklagte darüber mit den Klägern gleicher Ansicht, daß der Uebertragung dieser Berechtigung auf die für das Fundgrubenterrain ausgewiesene Abfindung, wie sie der Auseinandersetzungsplan und der Rezeß beabsichtigten, die Vorschrift des § 118 Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts entgegensteht, welche die Abtrennung des Erb-

kuxes von dem Fundgrubenterrain für unzulässig erklärt. Sie zieht aber im Gegensatze zu den Klägern aus der Unwirksamkeit der Rezeßbestimmung die Folgerung, daß die Erbkuxe, weil sie unabtrennbar, bei dem Fundgrubenterrain verblieben seien, nunmehr unanfechtbar ihr gehörten. Das würde freilich durch die in den Vorinstanzen allein beantragte Abweisung der Klage nicht wirksam festgestellt werden. Selbst wenn nicht nur der Hauptantrag, sondern auch der (erste) Eventualantrag, die Rezeßbestimmung für gültig zu erklären, abgewiesen würde, so wäre damit diese Rezeßbestimmung, welche, nachdem der Rezeß durch die Beklagte vollzogen und durch die leitende Behörde bestätigt worden ist, keiner Gültigkeitserklärung durch Urtheil bedarf, nicht beseitigt, es würde vielmehr der Aufhebung der Rezeßbestimmung bedürfen. Die Nachbringung des hierauf lautenden Antrages in der Revisionsinstanz ist unzulässig. Immerhin aber wird durch die Art der Vertheidigung der Beklagten die Stellung des an sich überflüssigen Eventualantrages auf Aufrechthaltung der Rezeßbestimmung und — was das Berufungsurtheil übergeht — des Antrages auf grundbuchmäßige Eintragung derselben erklärlich und nachträglich gerechtfertigt.

In der That muß der Angriff beider Theile gegen den Satz des Berufungsrichters, daß der § 118 a. a. O. auch für die noch bestehenden Erbkuxe des älteren Rechts nicht mehr in Kraft sei, als begründet anerkannt werden. Es kann auf das Urtheil des vormaligen Obertribunals vom 2. April 1875 (Striethorst, Arch. Bd. 93 S. 301) verwiesen werden. Was gegen dieses Urtheil der Berufungsrichter ausführt, insbesondere der Vorwurf, daß es den § 244 des Allgemeinen Berggesetzes übersehe, ist unbegründet. Das Allgemeine Berggesetz würde rückwirkende Kraft in Anspruch genommen haben, wenn es auch die bereits bestehenden Freikuxe aufgehoben hätte (vergleiche wegen der analogen Grundrente des französischen Bergrechts das Erkenntniß des Obertribunals vom 21. Dezember 1875 in Brasserts Zeitschrift Bd. 17 S. 524). Das ist nicht geschehen, der § 224 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes beseitigt den Anspruch auf Freikuxe nur bei den nach Gesetzeskraft des neuen Gesetzes verliehenen Bergwerken und deklarirt (vergl. Klostermann, Komm. zu § 224 des Allgemeinen Berggesetzes Note 520) hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkte erworbenen Freikuxe, insbesondere der von Grundbesitzern erworbenen, also der Erbkuxe der §§ 117 ff. Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts, daß sie Realberechtigungen auf einen Ausbeuteantheil seien. Soweit aber bereits bestehende Rechtsinstitute unter dem neuen, ihre Neubildung ausschließenden Gesetze fortbestehen, ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß sie auch fernerhin nur nach den älteren Gesetzen beurtheilt werden können, es sei denn, daß das neue Gesetz auch für die fortbestehenden Institute des älteren Rechts neue Bestimmungen träfe. Die in § 244 des Allgemeinen Berggesetzes ausgesprochene Außerkraftsetzung der älteren Gesetze, insbesondere auch der §§ 6 und 69 bis 480 Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts findet also in dem Fortbestande der bereits bestehenden Freikuxe ihre nothwendige Einschränkung. An neuen, auf die bestehenden Freikuxe anzuwendenden Vorschriften ent-

hält aber das Allgemeine Berggesetz außer der erwähnten Deklaration des rechtlichen Charakters der Freikuxe nur noch die des § 224 Abs. 4, nach welcher die Ablösung der Freikuxe der freien Vereinbarung der Betheiligten vorbehalten ist. Daß die Zulassung der Ablösung nicht die Zulässigkeit der Abtrennung des fortbestehenden Rechts von dem berechtigten Grundstücke voraussetzt oder einschließt, hebt schon das angeführte Urtheil des Obertribunals vom 2. April 1875 hervor. Die im § 224 Abs. 4 des Allgemeinen Berggesetzes den Betheiligten ertheilte Erlaubniß, über die Ablösung der Freikuxe sich zu einigen, (— und mehr enthält die Vorschrift nicht —) beweist sogar die Absicht des Gesetzes, als Regel die in § 118 Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts ausnahmslos angeordnete Untrennbarkeit des Erbkuxes von dem Fundgrubenterrain fortbestehen zu lassen. Denn einer Vereinbarung über die Ablösung, welche bei jedem nicht ausdrücklich der Parteiverfügung entzogenen Rechte zuläßig ist, stand bis dahin eben nur das allgemeine Abtrennungsverbot des § 118 a. a. O. entgegen, wäre dieses Verbot durch den § 244 des Allgemeinen Berggesetzes beseitigt worden, so hätte es einer besonderen Bestimmung über die Ablösbarkeit im Wege der Einigung nicht bedurft. Der Grund für das Verbot der Veräußerung der Erbkuxe, nämlich das Bestreben der Gesetzgebung, das Interesse des Grundeigenthümers für den auf seinem Grund und Boden betriebenen Bergbau rege zu halten (Striethorst Bd. 93 S. 303), ist zwar bei Abfassung des Allgemeinen Berggesetzes von 1865 nicht mehr als triftig genug angesehen worden, auch den künftig zu verleihenden Bergwerken die Last eines Freikuxes für den Grundeigenthümer aufzuerlegen und die gleiche Erwägung hätte wohl auch dazu führen können, die Untrennbarkeit der bestehenden Erbkuxe von dem Grund und Boden des Fundpunktes ganz zu beseitigen. Da dies aber nur in der beschränkten Weise geschehen ist, daß das Gesetz die Ablösung gestattet hat, so folgt für den Richter, daß er im Uebrigen das Veräußerungsverbot als fortbestehend anzuerkennen hat. In der Wissenschaft hat denn auch die Entscheidung des Obertribunals, soviel bekannt, keinen Widerspruch gefunden. Brassert (Komm. S. 594) spricht sich über die Bedeutung des § 244 des Allgemeinen Berggesetzes im Sinne des Vorstehenden aus. Klostermann handelt an der vom Berufungsrichter angezogenen Stelle, in welcher er die §§ 133, 134, 296—305 Th. II Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts als fernerhin maßgebend bezeichnet, nicht von den Erbkuxen (Grundkuxen), sondern von den Freikuxen im allgemeinen, und in der unmittelbar folgenden Note 520 sagt er, daß sich nach diesen Landrechtsvorschriften der Ausbeuteantheil der Freikuxberechtigten bestimme. Ueber die Frage der Fortgeltung des § 118 des Allgemeinen Landrechts Th. II Tit. 16 für die Erbkuxe ist also eine Ansicht des Verfassers aus der citirten Stelle überhaupt nicht zu entnehmen. Eine gesetzgeberische Bestätigung der Auffassung des vormaligen Obertribunals findet sich dagegen im § 3 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung von Grundstücken vom 2. April 1872, indem dort zu denjenigen Grundstücken, welche nur mit Einwilligung aller Be-

theiligten in die Zusammenlegung gezogen werden können, auch diejenigen gezählt werden, mit deren Besitz das Eigenthum des Erbkux an einem Bergwerk verbunden ist. Die Motive (Anlage zu den Stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1871/72 Nr. 9 S. 85) rechtfertigen dies durch die Erwägung, daß derartige Grundstücke einen besonderen, von dem gewöhnlichen Werthe landwirthschaftlich genutzter Grundstücke abweichenden Werth zu haben pflegen, welcher durch den Umtausch nicht ausgeglichen werden könne. Die erbkuxberechtigten Grundstücke werden in den Motiven wie im Gesetze mit anderen Grundstückskategorien auf gleiche Linie gestellt, deren besonderer Werth aus ihrer Benutzungsart oder aus anderen von dem Grundstück untrennbaren Verhältnissen entspringt, ein Beweis, daß der Gesetzgeber auch die durch den Erbkux begründete Werthserhöhung als vom Grund und Boden (der Scholle) untrennbar angesehen hat. Bei gegentheiliger Auffassung würde es der erwähnten, einer durchgreifenden wirthschaftlichen Zusammenlegung unter Umständen recht hinderlichen Vorschrift nicht bedurft, es würde vielmehr die Vorschrift des § 187 der G.Th.O. vom 7. Juni 1821, nach welcher „die bei der Auseinandersetzung gewährte Entschädigung . . . in Ansehung ihrer Befugnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke erhält, für welche sie gegeben worden," genügt haben, den Eigenthümer des erbkuxberechtigten Grundstücks vor jedem Nachtheile zu bewahren.

Darüber, daß durch das den Auseinandersetzungsplan feststellende, rechtskräftig gewordene Urtheil vom 29. August 1868 die dem Uebergang der Freikuxberechtigung auf die Abfindung anordnende Bestimmung nicht hat wirksam werden können, besteht unter den Parteien kein Streit, auch der Berufungsrichter würde, wenn er dies angenommen hätte, der Ausführungen über die Zulässigkeit jener Bestimmung nicht bedurft haben. Dem bestehenden Verbotsgesetze gegenüber ordnet das Urtheil etwas Unausführbares an; die Bergwerkseigenthümer, welche nur den Eigenthümer des Fundgrubenterrains als erbkuxberechtigt anzuerkennen haben, sind nicht einmal zugezogen worden und selbst die Aufrechthaltung der Planbestimmung durch die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits würde den rechtlich unmöglichen Uebergang der Erbkuxberechtigung auf die Abfindung nicht bewirken können.

Hiernach mußte das Berufungsurtheil aufgehoben und insoweit dem Antrage beider Parteien entsprochen werden.

In der Sache selbst ergiebt sich aus der Wirkungslosigkeit der Planbestimmung, daß gegenwärtig die Beklagte als Eigenthümerin des in ihre Abfindung gefallenen Fundgrubenterrains auch die Erbkuxberechtigte ist. Die Absicht der Betheiligten der Auseinandersetzung konnte aber nicht dahin gehen, daß die bisherigen Eigenthümer des Fundgrubenterrains die Erbkuxberechtigung ohne Entschädigung verlieren und daß der Eigenthümer der Stelle 150 durch diese ihm zufallende Berechtigung eine den Werth seines Theilnehmungsrechts um den Werth der Berechtigung übersteigende Abfindung erhalten sollte; der § 8b des Auseinandersetzungsplanes ergiebt vielmehr die gegentheilige

Willensmeinung. Die Kläger, welche, da diese Planbestimmung nicht ausführungsfähig und darum durch ihre bloße Aufnahme in den Plan nicht ausgeführt ist, seither die ihnen gebührende vollständige Abfindung, wie sie der Plan beabsichtigt, nicht erhalten haben, verfolgen nun mit ihrem Hauptantrage den Anspruch auf diese vollständige Ausgleichung in der Richtung, daß die Beklagte, welche in ihrer jetzigen Abfindung die Erbkuxe oder deren Werth ohne Rechtsgrund besitze, diejenige sei, aus deren Abfindung die Befriedigung der Kläger zu erfolgen habe, und zwar in der Weise, daß das Fundgrubenterrain selbst, und damit die Erbkuxberechtigung den Klägern wieder zugetheilt werde. Die grundsätzliche Berechtigung dieses Anspruches ergiebt sich aus dem Zwecke des Auseinandersetzungsverfahrens, jedem Betheiligten für sein Theilnehmungsrecht volle Abfindung in der durch die Art der Auseinandersetzung (Regulirung, Gemeinheitstheilung, Zusammenlegung, Ablösung) bedingten Gestalt, aber auch nicht mehr zu gewähren. Der Geltendmachung dieses Anspruches gegen die Beklagte setzt diese indessen entgegen, daß sie als Eigenthümerin der Stelle 150 nicht ursprünglich bei der Auseinandersetzung betheiligt sei, daß sie diese Stelle vielmehr erst nach Ausführung der Separation, also nachdem das Eigenthum der Abfindungen bereits auf die Erwerber übergegangen (Gesetz vom 26. Juli 1875 § 1) und zwar im Wege der Zwangsversteigerung, erworben habe und daß deshalb ihr Eigenthum an den Abfindungen in der Rechtslage, wie sie dasselbe erworben habe, unanfechtbar sei, die Kläger somit wegen einer durch die Auseinandersetzung erlittenen Schädigung an sie sich nicht halten könnten. Dieser Folgerung kann indessen nicht beigetreten werden. Es ist vielmehr anzunehmen, daß jeder Erwerber eines bei einer noch nicht durch vorbehaltlose Rezeßbestätigung abgeschlossenen Auseinandersetzung betheiligten Grundstücks in die Auseinandersetzung in derjenigen Lage, in welcher sie zur Zeit des Erwerbes sich befindet, mit allen Rechten und Pflichten seines Vorbesitzers eintritt.

Ein Satz dieses Inhalts ist zwar in den Gesetzen über das Verfahren in Auseinandersetzungssachen nirgends besonders ausgesprochen. Sein Bestehen ist aber unerläßliche Voraussetzung für die Durchführung jeder Auseinandersetzung, weil sonst mit jedem Singularsuccessor eines Betheiligten, der die Vorverhandlungen nicht freiwillig genehmigte, das Verfahren von Neuem begonnen werden müßte. Der Satz bedurfte aber auch keines besonderen gesetzlichen Ausdrucks. Das Auseinandersetzungsverfahren ist als Prozeß aufzufassen (verwandt der actio communi dividundo des gemeinen Rechts), insbesondere auch nach den preußischen Gesetzen über dieses Verfahren. Bis zur Emanation der C.P.O. stellten diese Gesetze sich lediglich als Fortbildungen des die Gemeinheitstheilungen als besondere Prozeßart behandelnden 43. Titels Th. I der Allgemeinen Gerichtsordnung dar, welche letztere in subsidiärer Geltung blieb. An ihre Stelle ist durch das Gesetz vom 18. Februar 1880, und zwar nicht blos für die im Auseinandersetzungsverfahren sich entwickelnden Spezialprozesse, sondern für das ganze Verfahren (§ 1 des Gesetzes) die C.P.O. mit den durch die Besonderheiten des Verfahrens bedingten Modifikationen

getreten. Darum wird auch durch die Anhängigkeit des Auseinandersetzungsverfahrens eine Rechtshängigkeit in Bezug auf die dem Verfahren unterliegenden Grundstücke begründet, und die Wirkung dieser Rechtshängigkeit ist, da der Grundstückserwerber sich von dem Verfahren nicht ausschließen kann, in der Fortsetzung des Verfahrens sich vielmehr von selbst das Verlangen seines Eintritts von Seiten der übrigen Betheiligten ausspricht, eben die, daß der Besitznachfolger im Verfahren vollständig an die Stelle des Vorbesitzers tritt.

Es finden sich übrigens in den Agrargesetzen auch Vorschriften, welche das Bestehen dieses Rechtssatzes voraussetzen, so die über die Verpflichtung des Besitzerwerbers zur Kostenzahlung, Gesetz vom 24. Juni 1875 § 7 Nr. 6—7. Wenn ferner diese Gesetze (§ 91 der Verordnung vom 20. Juni 1817, § 109 des Abl.Gesetzes vom 2. März 1850 in Verbindung mit § 26 der Verordnung vom 30. Juni 1834) sogar die Führung der Verhandlungen mit einem Nichteigenthümer unter der Voraussetzung, daß er als Eigenthümer im Hypothekenbuche (älteren Rechts) eingetragen ist oder sich in der sonst vorgeschriebenen Weise „legitimirt", dann aber mit der Wirkung gestatten, daß der sich nachträglich meldende wirkliche Eigenthümer die Verhandlungen selbst im Falle der Verletzung gelten lassen muß; — und wenn ferner die Kabinetsordre vom 18. Dezember 1841 (Gesetz-Sammlung d. 1842 S. 17) bestimmt, daß selbst derjenige an die abgeschlossene Auseinandersetzung, bevor noch deren Resultate in das Hypothekenbuch eingetragen sind, gebunden ist, der ein betheiligtes Grundstück nach Bestätigung des Rezesses erwirbt, so muß um so mehr gefolgert werden, daß das Gleiche im Falle der noch nicht abgeschlossenen Auseinandersetzung gilt. Daß der Eintritt durch Erwerb des betheiligten Grundstücks aus der Zwangsversteigerung erfolgt, macht keinen Unterschied. Durch den Zuschlag erwirbt allerdings der Ersteher das Eigenthum des Grundstücks (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 97), somit auch das Eigenthum der Abfindungsstücke, wenn das Verfahren bereits bis zum Uebergange dieses Eigenthums gediehen war; aber wie er in einen in Bezug auf solche Ansprüche an das Grundstück, welche nicht durch das Zwangsversteigerungsverfahren ihre Erledigung finden, anhängigen Prozeß in der Lage würde eintreten müssen, in welcher der Prozeß zur Zeit des Zuschlages sich befand, so erwirbt er auch das Eigenthum der Abfindungen nur, indem er gleichzeitig in die, aus bereits endgültig getroffenen Bestimmungen, wie aus der noch mangelnden Erledigung bestehender Ansprüche anderer Betheiligten sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen des Vorbesitzers eintritt. Selbst wenn, was vorliegend nach der in der Berufungsinstanz zur Verhandlung vom 5. Februar 1891 erfolgten Ermittelung nicht der Fall war, die vorläufige Berichtigung des Grundbuchs schon erfolgt wäre, so würde er als nunmehriger Interessent der Auseinandersetzung noch Abänderungen seiner Abfindung erleiden müssen, wenn solche durch die volle Abwickelung der Auseinandersetzung erforderlich werden (Gesetz vom 26. Juni 1875 § 3 Abs. 3, § 5 Abs. 1).

Wenn hiernach die Aufhebung des Berufungsurtheils zu Gunsten

der Kläger (auf deren Revision) erfolgen mußte und die Beklagte im Prinzip für verpflichtet zu erachten war, das zur vollen Abfindung der Kläger Erforderliche herzugeben, so konnte doch nicht ohne Weiteres das Urtheil erster Instanz wieder hergestellt werden. Da die Abrede der Parteien (oder ihrer Vorgänger) wegen der Erbkuxe unausführbar ist, so liegt, wie schon der Berufungsrichter gefunden hat, der Fall des § 38 der Verordnung vom 30. Juni 1834 und der §§ 164, 165 der Verordnung vom 20. Juni 1817 vor. Die Kläger hatten, nachdem sie das erbkuxberechtigte Landstück zur Separationsmasse gegeben hatten, auch wohl, da das Gesetz vom 2. April 1872 auf die vor dessen Erlaß auf Grund der Gem. Theilungs-Ordnung von 1821 eingeleitete Separation nicht Anwendung leidet, zur Masse geben mußten, auf Wiederausweisung des Fundgrubenterrains in Natur von vornherein keinen Anspruch. Sie hatten nur eine wirthschaftlich zweckmäßige Entschädigung für dessen Werth mit Einschluß des Werthes der Erbkuxe zu fordern. Nachdem sich ergeben hat, daß die geplante Art ihrer Entschädigung durch Uebertragung der Erbkuxberechtigung auf ein anderes Landstück unausführbar ist, so hat die Auseinandersetzungsbehörde die nothwendige Planänderung unter möglichster Aufrechthaltung der übrigen Abreden der Parteien, also unter möglichster Beibehaltung des ausgeführten Landzutheilungsplans, und zwar, soweit eine andere zulässige Vereinigung unter den Parteien nicht zu vermitteln ist, nach eigenem Ermessen, festzustellen, wobei ihr auch die Bestimmung des Ausgleichungsmittels zusteht (§ 38 a. a. O.). Indem der Klageantrag unbedingt die Rückgabe des Fundgrubenterrains in Natur fordert, geht er über den hiernach den Klägern zustehenden Anspruch hinaus; zudem läßt er bei seiner unbestimmten Fassung nicht ersehen, eine wie weitgehende Aenderung des Landzutheilungsplans gefordert wird. Jede solche Aenderung kann die Wirthschaftlichkeit der Abfindung für die eine, wie für die andere Partei in Frage stellen. Ob eine andere Art der Ausgleichung möglich, und wie eventuell die Ausgleichung in Land zu bewerkstelligen, läßt sich zur Zeit nicht übersehen, unterliegt auch nach § 67 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 nicht der Beurtheilung des Revisionsgerichts, wohl aber, nachdem der Streit in die zweite Instanz gediehen, der des Berufungsgerichts als Auseinandersetzungsbehörde. In diese Instanz mußte daher die Sache zurückverwiesen werden; dieselbe wird bei erneuerter Verhandlung insbesondere zu ermessen haben, ob zunächst als Grundlage für ein die Angelegenheit vollständig erledigendes Urtheil die Art der Ausgleichung in einem Nachtrage zum Auseinandersetzunpsplan zu projektiren.

Was die Revision der Beklagten angeht, so ist schon oben bemerkt, daß der neue Antrag, den § 6 des Rezesses ihr gegenüber für unwirksam zu erklären, prozeßrechtlich unstatthaft ist. Die Beseitigung dieser Bestimmung, soweit die Parteien durch dieselbe berührt werden, ist zwar die nothwendige Folge der jetzigen Entscheidung, und der Eventualantrag der Kläger, dessen Abweisung die Beklagte begehrt, wird durch die Aufhebung des Berufungsurtheils hinfällig. Allein das Alles erfolgt nicht im Sinne der Beklagten, sondern zu Gunsten der Kläger, die Be-

klagte unterliegt mit dem, was sie durch die Revision erreichen wollte, und das mußte durch Zurückweisung ihrer Revision zum Ausdruck gebracht werden.

X. Vom Stollenrecht.

Nr. 201.

Der Erbstöllner, der sein Stollenrecht aufgiebt, wird dadurch Dritten, zu denen er nicht in persönlichen Beziehungen steht, nicht verantwortlich.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 11. Dezember 1889[1]) (Rep. V Nr. 209—89).

Der Preußische Bergfiskus hat den von ihm bisher betriebenen Hauptschlüsselerbstollen bei Zabrze aufgegeben. Die aus dem Erbstollen fließenden Wasser lieferten wesentlich die Wasserkraft für eine unterhalb errichtete Mühle, auf der im Grundbuch für die Klägerin eine Darlehnshypothek von 60000 ℳ. eingetragen steht. In Folge der Einstellung verminderte sich der Wasserzufluß in der Art, daß die Mühle betriebsunfähig wurde. Die Klägerin begehrt deshalb, den Fiskus zu verurtheilen, entweder den durch Verringerung und Entziehung der zu der Mühlenbesitzung gehörigen und auf dem Titelblatt unter Nr. 1 als Bestandtheil dieses Grundstücks eingetragenen Wasserkraft erfolgten Eingriff in das Hypothekenrecht der Klägerin zu beseitigen und die Wasserkraft wieder herzustellen, oder der Klägerin den bei der einzuleitenden Zwangsversteigerung des Grundstücks eintretenden Ausfall zu ersetzen. Der erste Richter hat den Beklagten klagegemäß verurtheilt, der B.R. aber die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

Gründe:

Die Klage gründet sich in erster Linie auf das Hypothekenrecht der Klägerin, in welches der beklagte Bergfiskus dadurch, daß er durch Auflassung des von ihm betriebenen „Hauptschlüsselerbstollens“ bei Zabrze dem verpfändeten Mühlengrundstück die angeblich als Substanz desselben eingetragene Wasserkraft entzogen, rechtswidrig eingegriffen habe. Während die erste Alternative des Klageantrags auf Beseitigung dieses Eingriffs durch Wiederherstellung der Wasserkraft sich richtet, begehrt die zweite Alternative Feststellung der Entschädigungspflicht des Beklagten für den zu erwartenden Ausfall der klägerischen Hypothek in der einzuleitenden Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke. Die Klage charakterisirt sich, wie sich aus dem ersten Theil des Klageantrags ergiebt, als die dingliche (negatorische) Klage des Pfandgläubigers gegen die sein Pfandrecht schmälernde Disposition eines Dritten, und verliert diesen Charakter

[1]) Abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 31 S. 253.

auch nicht dadurch, daß Klägerin mit der zweiten Alternative Entschädigung für den voraussichtlichen Ausfall der Hypothek verlangt und sogar in die Wahl des Beklagten stellt. Denn auch mit der negatorischen Klage kann ein Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden, ja sie muß sich in einen solchen verwandeln, wenn und insoweit der Eingriff fortdauert, und seine Beseitigung durch Wiederherstellung des entzogenen oder verkümmerten Rechts nicht möglich ist.

Ob die vorliegende Klage als persönliche Klage aus schuldbarer Beschädigung (Tit. 6 Th. I des A.L.R.) begründet, und ob sie als solche, wie der B.R. annimmt, verjährt ist, kann also erst in Betracht kommen, wenn der Klägerin als Pfandgläubigerin die dingliche (negatorische) Klage ganz versagt werden müßte, oder als solche nicht begründet ist.

Die Frage, ob die dingliche Klage, welche dem Eigenthümer gegen Eingriffe in sein Eigenthum oder die mit diesem verbundenen Rechte zusteht, als analoge Klage auch dem Pfandgläubiger zu gewähren, wenn durch einen solchen Eingriff sein dingliches Recht gefährdet wird, ist für das preußische Recht bekanntlich bestritten. Es braucht aber auf diese Kontroverse hier nicht eingegangen zu werden, weil, die Zulässigkeit einer solchen Klage vorausgesetzt, dieselbe sich im vorliegenden Fall als nicht genügend begründet erweist.

Die Negatorienklage setzt voraus, daß der durch dieselbe zurückzuweisende Eingriff in das Eigenthum oder das dingliche Recht ein, wenn auch nur objektiv (das heißt abgesehen von einem etwaigen Verschulden) rechtswidriger war. Wer innerhalb seiner Rechtssphäre etwas vornimmt, was dem Eigenthum eines Anderen zum Nachtheil gereicht, setzt sich dadurch allein noch nicht der negatorischen Klage aus. Es muß ein Uebergriff in die Rechtssphäre des anderen Theils (z. B. durch Immission) oder ein Mißbrauch des Eigenthums vorliegen (§ 53 Einleitung, §§ 36, 37 Tit. 6 § 25 ff. Tit. 8 Th. I des A.L.R.).

Bei Prüfung der Frage, ob die Auflassung (Aufgabe) des Erbstollens und die infolge dessen eingetretene Verminderung der Wasserkraft einen rechtswidrigen Eingriff in das Pfandrecht der Klägerin darstellt, kommt zunächst das Rechtsverhältniß in Betracht, welches durch den Vertrag vom 11. November 1864 begründet worden ist. Durch diesen Vertrag kaufte Samuel H. (noch jetzt Eigenthümer der Pfandgrundstücke und persönlicher Schuldner der Klägerin) von dem Königlich Preußischen Hüttenfiskus „das bei der Eisengießerei zu Gleiwitz gelegene Gefälle an der Rollbrücke II des Zabrzer (Klodnitz-) Kanals nebst den daran stoßenden — — Grundstücken, — — ferner den bisher im Eigenthum der Königlichen Eisengießerei bei Gleiwitz befindlich gewesenen Theil des Kanals nebst Ufern" — — für 7050 Thlr. Auf dem Grundstücke ist demnächst eine lediglich durch die (nach Auffassung der Klägerin) mitverkaufte Wasserkraft betriebene Mühle errichtet worden. Das Wasser kam aus dem von dem Bergfiskus betriebenen Hauptschlüsselerbstollen, dessen Fortsetzung der in dem Kauf erwähnte Kanal bildet. Durch die Auflassung des Erbstollens hat der Wasserzufluß aus diesem sich derart vermindert, daß die Mühle betriebsunfähig geworden ist.

Was nun die Bedeutung des gedachten Vertrages betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen dem persönlichen Rechtsverhältniß unter den Kontrahenten und dem durch den Vertrag und dessen Erfüllung etwa begründeten, mit dem Mühlengrundstücke verbundenen dinglichen Recht. In dieser Beziehung ist in der Berufungsinstanz unter den Parteien streitig geblieben und von dem B.R. nicht entschieden, ob nur das bei der Eisengießerei zu Gleiwitz gelegene „Gefälle" oder die Wasserkraft selbst Gegenstand des Verkaufs gewesen ist. Wollte man nun auch zu Gunsten der Klägerin das letztere annehmen, und hieraus weiter folgern, daß zwischen dem Mühlengrundstücke einerseits und dem fiskalischen Erbstollen andererseits ein Dienstbarkeitsverhältniß dahin begründet worden wäre, daß letzterer dem ersteren das aus dem durchschnittenen Gebirge gelöste Wasser — wenigstens in dem Umfange zur Zeit des Verkaufs — zuführen mußte, so würde doch dieses Recht mit der Freierklärung des Erbstollens und dem hierdurch bewirkten gänzlichen Untergange des dienenden Immobile ebenfalls für immer untergegangen sein (§ 2 Tit. 16 Th. I des A.L.R., vergleiche auch § 160 des A.B.G.). Es kann sich daher nur fragen, ob das gedachte Verhältniß, falls und so lange es existirte, einem Verzicht auf das Erbstollenrecht dergestalt entgegenstand, daß in diesem ein rechtswidriger Eingriff in das Eigenthum des herrschenden Grundstücks gefunden werden müßte. Das ist nach der Natur des Erbstollenrechts, sowie des Bergwerkseigenthums überhaupt zu verneinen. § 161 des A.B.G. gestattet dem Eigenthümer eines Bergwerks auf dasselbe zu verzichten, und verweist die Hypothekengläubiger und sonstigen Realberechtigten auf die von ihnen binnen drei Monaten zu beantragende Subhastation des Bergwerks als das einzige Mittel dem mit Aufhebung des Bergwerkseigenthums eintretenden Erlöschen ihrer Realrechte für den Fall günstigen Erfolgens der Subhastation vorzubeugen (§ 159, 160 a. a. O.). Von einer Verpflichtung des Bergwerkseigenthümers, die Realberechtigten für die Folgen seines Verzichts zu entschädigen, ist überall nicht die Rede und kann nicht die Rede sein, weil das bloße Realrecht seine Deckung und Sicherung lediglich in dem belasteten Objekt findet. Daß auch der Erbstollenberechtigte auf sein Recht verzichten und dadurch, oder durch eine dem freiwilligen Verzicht gleichstehende Handlungsweise die Freierklärung des Erbstollens herbeiführen kann, ist schon vom ersten Richter angenommen worden und wird auch von der Revision nicht bezweifelt. Dann macht aber, wie der B.R. mit Recht betont, der Erbstöllner, welcher sein Stollenrecht aufgiebt, nur von einer ihm zustehenden Befugniß Gebrauch und kann deshalb für die hieraus dem betheiligten Bergwerke, benachbarten Grundstücken oder überhaupt Dritten, die ein Interesse an der Erhaltung des Stollens hatten, etwa erwachsenden Nachtheile nicht verantwortlich werden, sofern ihm nicht ein persönliches Schuldverhältniß zur Fortgewährung der dem Betheiligten durch den Stollen bisher erwachsenen Vortheile verbindet. In diesem Fall und speziell im Fall einer durch Freierklärung des Erbstollens erloschenen Grunddienstbarkeit, würde aber der Grund der Verpflichtung zur Wiederherstellung des ver-

eitelten Rechtes, eventuell zum Schadensersatz nicht in einem rechtswidrigen Eingriff in das Eigenthum oder das damit verbundene dingliche Recht liegen, sondern lediglich in der Verletzung einer persönlichen, insbesondere Vertragspflicht. Eine solche überträgt sich nicht auf den dritten Besitzer weder in der herrschenden, noch in der dienenden Hand; sie kann aber folgerecht auch nicht von dem Pfandgläubiger geltend gemacht werden. Denn diesem ist nur das dingliche Recht verhaftet, dessen Natur und Inhalt nicht geändert wird, wenn zufällig dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks ein Vertragsrecht zusteht, welches den anderen Theil zur fortdauernden Gewährung des vereitelten Rechts verpflichtet. Schon der erste Richter hebt mit Recht hervor, daß der beklagte Fiskus der Klägerin gegenüber lediglich als Erbstöllner, nicht also als Verkäufer der Wasserkraft in Betracht kommt, sondern als ein Dritter, welcher eine fremde Sache widerrechtlich beschädigt hat. Ein die dingliche Klage erzeugender rechtswidriger Eingriff in das Eigenthum ist aber zu verneinen, wenn wie oben ausgeführt ist, der Erbstöllner berechtigt ist, seiner Gerechtigkeit ohne Rücksicht auf etwa darauf ruhende Lasten zu entsagen.

II. Auch aus dem Fundament schuldbarer Beschädigung (Tit. 6 Th. I des A.L.R.) konnte die Klage keinen Erfolg haben. War der Beklagte befugt, seine Erbstollengerechtigkeit ohne Rücksicht auf eine etwa darauf ruhende dingliche Last aufzugeben, so kann auch in dem Verzicht an sich eine den Beklagten zur Entschädigung verpflichtende unerlaubte Handlung nicht gefunden werden (§ 36 Tit. 6 Th. I des A.L.R.), sofern nicht ein Mißbrauch des Rechts vorliegt (§ 37 a. a. O.), was der B.R. geprüft, aber ohne Rechtsirrthum verneint hat. Es kann aber auch eine an sich erlaubte Handlung dadurch, daß sie unter Verletzung einer Vertragspflicht vorgenommen ist, im Verhältniß zu Dritten, denen gegenüber der Handelnde nicht kontraktlich gebunden ist, nicht den Charakter einer unerlaubten Handlung gewinnen, da in diesem Fall ein Verschulden nur gegenüber dem persönlich Berechtigten vorliegt, dieses Verschulden aber nur die Kontraktsklage erzeugt. —

Die Klägerin hat aber ein Verschulden des Beklagten auch noch daraus hergeleitet, daß derselbe bei den Vergleichsverhandlungen mit dem Eigenthümer des Mühlengrundstücks und der Zahlung der Entschädigungssumme von 120 000 *M.* an diesen sie nicht zugezogen habe. Mit Recht hat der B.R. diese Thatsache für unerheblich erachtet. Mag auch der Auffassung des B.R., daß die Zahlung aus bloßer Liberalität erfolgt sei, nicht beizutreten sein, so ist doch klar, daß diese Nichtzuziehung der Klägerin für diese einen Entschädigungsanspruch nicht begründen konnte, wenn ihr ein solcher nicht schon aus der Entziehung der Wasserkraft zustand. Stand ihr aus der Beschädigung des Pfandgrundstückes ein Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Fiskus zu, so konnte dieser Anspruch durch den ohne ihre Zuziehung geschlossene Vergleich und die darauf erfolgte Zahlung nicht getilgt werden. Erwuchs ihr dagegen aus der Auflassung des Erbstollens ein Entschädigungsanspruch gegen den Fiskus nicht, so lag auch für diesen kein Grund, wenigstens keine

Verpflichtung vor, die Klägerin zu den Rechtsgeschäften mit H. zuzuziehen, da ihr ja ein persönlicher Anspruch desselben nicht verhaftet war. In keinem Fall kann die Nichtzuziehung der Klägerin für diese einen Klagegrund gegen den Fiskus abgeben (§ 9 Tit. 6 Th. I des A.L.R.); vielmehr hätte diese Unterlassung nur dazu dienen können, einem aus dem Vergleich und der Zahlung etwa zu entnehmenden Einwand des Beklagten zu entkräften.

Es kann dies Alles aber dahingestellt bleiben, wenn der Klage, soweit dieselbe auf das Fundament außerkontraktlicher Beschädigung sich stützt, der Einwand der Verjährung aus § 54 Tit. 6 Th. I des A.L.R. entgegen steht. Danach geht der Anspruch auf Schadensersatz verloren, wenn der Beschädigte den erlittenen Schaden „innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, einzuklagen vernachlässigt.“ Der B.R. hat dem Einwande der Verjährung stattgegeben. Er findet den Schaden, um dessen Erstattung es sich handelt, in der Verringerung der Wasserkraft, konstatirt, daß dieser Schade spätestens am 25. Oktober 1882 vollendet war, und stellt ferner fest, daß Klägerin länger, als drei Jahre vor Anstellung der Klage Kenntniß von der Verzichtleistung des Beklagten und von der dadurch bewirkten Entziehung des ihr verpfändeten Gefälles gehabt habe. Es fragt sich nur, 1. ob diese Feststellung im Sinne des § 259 der C.P.O. genügend begründet ist, 2. ob sie die Anwendung des § 54 Tit 6 Th. I des A.L.R. rechtfertigt. In beiden Beziehungen sind von der Revision Angriffe erhoben, die jedoch für begründet nicht erachtet werden konnten.

Was zunächst die Begründung der thatsächlichen Feststellung betrifft, so hat es der B.R. allerdings unterlassen, sich darüber auszusprechen, von welchen Personen die Klägerin in der entscheidenden Zeit vertreten wurde, und wodurch diese Kenntniß von dem durch die Auflassung des Erbstollens dem Pfandgrundstücke zugefügten Schaden erlangt haben. Es kann indessen nicht bezweifelt werden, daß der B.R. durch jene Feststellung seine Ueberzeugung dahin ausdrücken wollte, daß Klägerin in ihrem Vorstand (Kuratorium) von der Schadenszufügung Kenntniß erlangt hat, und daß er diese Ueberzeugung darauf gründet, daß die schon im Jahre 1873 in einer in Beuthen erscheinenden bergmännischen Zeitschrift als in Aussicht stehend besprochene Auflassung des Hauptschlüsselerbstollens in jener Gegend offenkundig geworden und auch in ihren Folgen für Jedermann erkennbar war. In diesem Sinne konnte die Annahme des Berufungsrichters, daß die Klägerin von der Auflassung des Erbstollens und der dadurch bewirkten Entziehung der ihr mitverpfändeten Wasserkraft schon länger als drei Jahre vor Anstellung der Klage Kenntniß gehabt, als ausreichend motivirt angesehen werden.

Rechtsgrundsätzlicher Art ist die Frage, in welchem Zeitpunkt das „Dasein“ des Schadens im Sinne des § 54 a. a. O. angenommen werden muß. Der B.R. erachtet den Zeitpunkt, in welchem der Beklagte auf das Stollenrecht Verzicht geleistet hat, für maßgebend, fixirt aber (hierdurch einem naheliegenden Mißverständniß vorbeugend) dann den

25. Oktober 1882 als denjenigen Zeitpunkt, bis zu welchem die Wirkungen des Verzichts vollständig eingetreten waren. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß die Verjährung noch gar nicht begonnen habe, weil der Schade der Klägerin der Höhe nach erst nach Realisirung der Hypothekenforderung feststehe. Diese Meinung ist offenbar irrthümlich, da sie das Dasein des Schadens mit der in einem Geldbetrage auszudrückenden Höhe desselben verwechselt. „Jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen" in Ansehung seines Vermögens (§ 1 a. a. O.) ist ein Schade und begründet, wenn durch ein Verschulden zugefügt, die Entschädigungsklage, welche in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes geht, (§ 79 a. a. O.) und auch, wenn eine solche nicht möglich, die Höhe des in diesem Fall anderweit zu vergütenden Schadens (§§ 80, 81 a. a. O.) aber noch nicht zu übersehen ist, (behufs Vermeidung der Verjährung) auf Feststellung der Entschädigungspflicht unter Vorbehalt der Liquidation erhoben werden kann und im vorliegenden Fall thatsächlich erhoben ist. Eine Verschlimmerung in dem Vermögenszustand der Klägerin ist aber nach ihrer Klagebegründung durch Verschulden des Beklagten schon dadurch eingetreten, daß die ihr mitverpfändete Wasserkraft dem Pfandgrundstück entzogen, hierdurch aber die Sicherheit ihrer Hypothek wesentlich geschmälert und gefährdet und damit die letztere selbst entwerthet worden ist. Hiernach aber konnte die Klägerin die gegenwärtig erhobene, zunächst auf Wiederherstellung des früheren Zustandes event. auf Feststellung der Entschädigungspflicht für den zu erwartenden Ausfall in der Zwangsversteigerung gerichtete Klage schon von dem Zeitpunkte ab erheben, wo sie von dem Dasein des Schadens in dem angegebenen Sinne, nämlich der Entwerthung des Pfandgrundstücks und der entsprechenden Entwerthung ihrer Hypothek und andererseits von der nach der Feststellung des B.R. offenliegenden Ursache und Urheberschaft dieses Schadens Kenntniß erhielt. Bot nun auch noch die persönliche Klage gegen den Darlehnsschuldner der Klägerin eine Möglichkeit, sich auf anderem Wege als aus dem ihr verpfändeten Grundstück Befriedigung zu verschaffen, so blieb doch davon der in der Schmälerung der Sicherheit der Hypothek bereits eingetretene Vermögensnachtheil so lange unberührt, als nicht die Klägerin volle Befriedigung erlangte, und es kann daher nicht mit dem ersten Richter die Entstehung des Schadens und des Klagerechts auf den Zeitpunkt verlegt werden, in welchem der persönliche Schuldner der Klägerin sich als zahlungsunfähig erwies. Tritt aber demnächst bei der Zwangsversteigerung der befürchtete Ausfall der Hypothek der Klägerin wirklich ein, so kann hierin nicht ein anderer Schaden, sondern nur eine andere konkrete Gestaltung desjenigen Schadens erblickt werden, welcher der Klägerin bereits durch die Verschlechterung des Pfandgrundstücks an ihrem Hypothekenrecht erwachsen war. Hiernach hat der B.R. rechtlich nicht geirrt, wenn er den Zeitpunkt, in welchem die Klägerin von dem Dasein (und damit zugleich von dem Urheber) des Schadens Kenntniß erlangt hat, wie geschehen, bestimmt hat. —

Erweist sich hiernach der Klageanspruch sowohl vom Standpunkt der Negatorien- als der reinen Schadensklage als rechtlich unbegründet, in letzterer Beziehung überdies auch noch als verjährt, so konnte der Revision keine Folge gegeben werden.

XI. Die Tradde nach Cleve-Märkischer Bergordnung.

Nr. 202.

Das Tradderecht der Cleve-Märkischen Bergordnung vom 29. April 1766 ist ein eigenartiges Rechtsinstitut, das eine analoge Anwendung auf Fälle, die im Gesetz nicht vorgesehen sind, nicht zuläßt.[1])

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 24. Oktober 1891 (Rep. V Nr. 149 — 91).

Die Kläger sind Eigenthümer des in der Klage näher bezeichneten Grundstücks, auf dem die Gewerkschaft der Zeche Friedrich im Jahre 1855 einen Förderschacht abgeteuft hat. Die Zeche Friedrich ist später mit mehreren Nebenzechen zu dem Bergwerk Brockhäuser Tiefbau konsolidirt und gehört ebenso, wie die Nachbarzeche Carl Friedrich der Beklagten. Der erwähnte Schacht wird zwar noch heute zu bergbaulichen Zwecken benutzt, dient aber seit 1887 nicht mehr der Kohlenförderung. Diese wird vielmehr, seitdem die Zeche Friedrich mit Carl Friedrich durchschlägig geworden, durch den Förderschacht der letzteren Zeche bewirkt. Bis zum 1. April 1887 haben die Kläger und ihre Rechtsvorgänger die Tradde, bestehend in dem 65. Theil der durch den Schacht der Zeche Friedrich geförderten Ausbeute, theils in Natur, theils in Gelde bezogen. Von diesem Tage ab hat die Beklagte die Entrichtung der Tradde verweigert, indem sie von der Ansicht ausgeht, daß dem Grundeigenthümer die Abgabe nur dann gebühre, wenn der auf seinem Grundstück stehende Schacht thatsächlich zur Förderung verwandt werde, er sonst aber für Entziehung des Grund und Bodens Entschädigung nur nach Maßgabe des A.B.G. beanspruchen könne. Die Kläger, die dieser Rechtsansicht entgegengetreten sind, beanspruchen die Tradde auch fernerhin und haben deshalb klagend beantragt, die Beklagte zur Zahlung des Geldwerthes des 65. Theils der aus dem Felde des früheren Steinkohlenbergwerks Friedrich in der Zeit vom 1. April 1887 bis dahin 1889 gewonnenen Kohlen zu verurtheilen. Der erste Richter hat diesem Antrage statt-

---

[1]) Das angefochtene Berufungsurtheil ist abgedruckt in Brasserts Zeitschrift Bd. 31 S. 399.

gegeben, der B.R. dagegen die Klage abgewiesen. Die hiergegen von den Klägern eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben.

Die Bergordnung für das Herzogthum Cleve, das Fürstenthum Mörs und die Grafschaft Mark vom 29. April 1766 theilt in Kapitel 30 § 1 jede Gewerkschaft bei metallischen und anderen mineralischen Bergwerken in 136 Kuxe ein, wovon 128 Kuxe verzubußt, 2 Kuxe aber für den Landesherrn, 2 Grundkuxe für den Grundherrn, auf dessen Grund das Bergwerk liegt, 2 Kuxe zur Erhaltung der Kirche und der Schule und 2 Kuxe für die Knappschafts- und Armenkasse frei gebaut werden sollen. Dann bestimmt sie im § 3:

„Gleichwie aber diese Eintheilung nur besonders die metallische und andere mineralische Bergwerke angeht, so lassen Wir es hingegen bey denen Steinkohlen-Bergwerken allergnädigst dabey bewenden, daß diese Zechen oder Gewerkschaften in 130 Kuchse oder Portiones getheilet seyn; wovon 128 Kuchse verzubußet, 2 Kuchse aber Uns als Landesherrn frey gebaut, und wenn Ausbeute erfolgt, dieselbe benebst dem Zehenden uns berechnet, dahingegen es wegen der Grundkuchse und der Armenkuchse bey bisheriger Observanz belassen werde, nemlich daß dem Grundherrn alltäglich, wenn gearbeitet wird, von jedem Schacht, der auf dem Felde oder in Wiesen-Grund stehet, 1 Faß, von jedem Schacht aber, der in Buschen und Gehölzen stehet, ½ Faß Kohlen, oder aber überhaupt das 65. Faß Kohlen von der ganzen Förderung in einem jeden Monath abgegeben werde, ohne daß er dafür etwas weiter zu bezahlen habe, als was der Zehnde und Meß-Geld beträget, als welche Gefälle der Grundherr selbst tragen, und sich von dem Geld-Ertrag für die Kohlen decourtiren lassen muß ..."

und fährt dann in Kapitel 72 fort:

„Sollte es sich begeben, daß in Bau- und Weide-Land Schächte oder Licht-Löcher eingeschlagen, Halden gestürtzt, Zechen-Häuser und Berg-Schmieden, auch Kunst-Göpel, Rad-Stuben, Hütten- und Poch-Werke gebauet werden müßten; so müssen sich die Gewerken mit dem Grundherrn deshalb gütlich vergleichen; und wenn dieses nicht geschehen kann, das Bergamt den Ort besichtigen, taxiren, und den Eigenthümer den Schaden billigmäßig durch die Gewerken bezahlen lassen, welch Taxatum denn derselbe anzunehmen verbunden."

Hierzu erging demnächst die Deklaration vom 13. September 1777, durch die einige streitig gewordenen Fragen zur Entscheidung gebracht sind. Alle diese Vorschriften sind zwar mit dem 1. Oktober 1865 nach § 244 des A.B.G. außer Kraft getreten, haben jedoch jetzt noch insofern Bedeutung, als die damals bereits erworbenen Rechte durch die Aufhebung nicht berührt werden. Mit Recht hat deshalb der B.R. sie seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Er entnimmt aus den vorstehend gedachten Bestimmungen folgende Rechtssätze:

1. daß die Trabbe dem Grundeigenthümer, auf dessen Boden der Schacht abgeteuft sei, nur solange zustehe, als durch den Schacht thatsächlich eine Förderung von Kohlen stattfinde;
2. daß der Bergwerksbesitzer durch das Recht auf Bezug der Trabbe

nicht behindert sei, andere Schächte zur Förderung zu benutzen, und wenn dies geschehe, gleichviel ob er dabei aus Arglist oder aus Zweckmäßigkeitsgründen handele, das Recht des Grundeigenthümers so lange ruhe, bis die Förderung durch den Schacht wieder aufgenommen sei;

3. daß während dieser Zeit für die Entziehung der Benutzung des Grund und Bodens dem Grundeigenthümer eine Entschädigung nach Maßgabe des A.B.G. vom Bergwerksbesitzer zu gewähren sei.

Er gelangt zu diesen Sätzen auf Grund des Wortlauts des Gesetzes und der historischen Entwickelung des Rechtsinstituts, woraus er folgert, daß sich die Abgabe, wenn sie auch mit dem Grundkux in einem gewissen Zusammenhang stehe, doch durch Gewohnheitsrecht zu einer eigenartigen Einrichtung entwickelt habe, und deshalb bei dem singulären Charakter der Abgabe und dem außerordentlichen Umfange des Rechts die Grundsätze vom Grundkux gänzlich außer Anwendung bleiben müßten.

Seine Ausführungen bewegen sich im Wesentlichen auf dem Boden der Cleve-Märkischen Bergordnung und der sie ergänzenden Gesetze, deren Gebiet nur einen Theil des Bezirks des Oberlandesgerichts in Hamm umfaßt; sie sind deshalb der Revision nach § 511 der C.P.O. und § 1 der Verordnung vom 28. September 1879 nicht zugänglich. Eine Verletzung von revisibelen Rechtsnormen aber fällt dem B.R. nicht zur Last.

Fehl geht insbesondere die Ausführung der Revision, daß das Berufungsurtheil gegen die Grundsätze von der Gesetzesanalogie verstoße. Sie übersieht, daß die Traddeberechtigung, die sich, wie der B.R. zutreffend annimmt, als ein eigenartiges Institut entwickelt hat, auf anomalen Rechtsnormen beruht, die eine analoge Anwendung auf andere, im Gesetz nicht vorhergesehene Fälle nicht zulassen. Ob der B.R. konsequent verfährt, wenn er meint, daß die Kläger für den Weitergebrauch ihres Grund und Bodens von Seiten der Beklagten eine Entschädigung nach Maßgabe des § 137 des A.B.G. vom 24. Juni 1865 beanspruchen könnten, bedarf es jetzt keiner Erörterung. Denn die Kläger fordern nichts weiter, als die Tradde für die Zeit vom 1. April 1887 bis dahin 1889, keineswegs aber eine andere Art der Vergütung für den von ihnen zum Schachtbau abgetretenen Grund und Boden. Das Traddrecht aber verneint der B.R. Wenn er weitergeht und sich gleichzeitig über die den Kläger zustehenden Rechte positiv ausspricht, so ist hierdurch seine Entscheidung in keiner Weise beeinflußt und entfällt damit für die Kläger jeder Grund zur Beschwerde. Auch auf arglistiges Verhalten der Beklagten haben die Kläger ihre Klage nicht gegründet. Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob die Ausführung des B.R., daß es nicht darauf ankomme, ob die Beklagte zur Zeit aus Arglist oder aus Zweckmäßigkeitsrücksichten den Schacht Carl Friedrich zur Förderung benutze, für zutreffend zu erachten sind oder nicht.

XII. Nachträge.

Nr. 203.

Die Anlegung einer Anschlußeisenbahn fällt nicht unter den Betrieb des Bergwerks.

V. Civ.-Sen. Urtheil von 29. September 1888 (Rep. V Nr. 158 — 88).

Die Klägerin hatte mit einer ihr und einer andern Grube gehörigen bei einer Station der Königlichen Eisenbahn von Schönebeck nach Staßfurt einmündenden Kohlenbahn durch eine ihr gehörige Zweigeisenbahn Verbindung mit ihrem Kohlenförderschacht Nr. X. Nachdem dort abgebaut war, eröffnete sie nach rückwärts einen neuen Betrieb auf dem Schachte Nr. XI und verband diesen mit dem Endpunkte der Zweigbahn beim Schachte X, verlegte auch das bei dem letzteren entbehrlich gewordene Geleise zum Rangiren nach Schacht XI. Ob die Kosten der Herstellung der Verbindung zwischen X und XI und der Verlegung des Rangirgeleises im Sinne des § 210 neuerer Fassung des Anhaltischen Berggesetzes zu den laufenden Betriebskosten gerechnet werden dürfen, diese Frage steht allein noch zur Entscheidung. Mit ihrer Beantwortung steht oder fällt der Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung der gezahlten Bergwerksabgabe.

Der B.R. hat verneint, daß jene Kosten überhaupt zu den Betriebskosten zu rechnen seien, weil, wie er feststellt, die in Rede stehende Anschlußbahn dem Zwecke diene, die Kohlen vom Schachte XI zur Hauptbahn zu bringen, um von da aus weiter an die Abnehmer befördert zu werden, so zwar, daß sich nicht etwa abgelegen von diesem Schachte eine besondere Abfertigungsstelle oder eine Kohlenniederlage befinde, sondern so, daß die Kohlen unmittelbar vom Schachte aus an die Abnehmer verladen würden. In dieser Beziehung dient die streitige Bahn also, wie der B.R. unangreifbar feststellt, dem Absatze der Kohlen, dem V e r triebe. Der Umstand, daß sie zugleich benutzt wird, um Gegenstände, die zum Abbau der Kohlen, also dem B e triebe dienen, zum Schachte zu bringen, ist vom B.R. deshalb mit Recht für unerheblich erachtet worden, weil nach seiner Feststellung diese Benutzung im Vergleich zur Kohlenbeförderung überaus geringfügig ist.

Nr. 204.

a) Beweislast bei Berechtsamsstreitigkeiten.

b) Der Beweis der Identität der Streitstrecke mit dem verliehenen Gange kann auch auf andere Weise, als durch offene Durchschläge geführt werden.

c) Grundsätze über die Hülfsvierung bei mehrfacher Verwerfung des Ganges nach gemeinem Recht.

V. Civ.-Sen. Urtheil vom 15. Oktober 1892 (Rep. V Nr. 137 — 92).

Die Klägerin ist Eigenthümerin des Eisenerzbergwerks vereinigte Kappzeche. Dazu gehört das ehemalige Grubenfeld Hector, das im Jahre 1866 als Geviertfeld verliehen ist. — Die Beklagte dagegen ist Eigenthümerin des Eisenerzbergwerks Pius, für das sie im Jahre 1838 als Längenfeld mit einer Fundgrube von 42 Lachtern und 2 Maßen von je 28 Lachtern nebst einer Vierung von $3\frac{1}{2}$ Lachtern ins Hangende und $3\frac{1}{2}$ Lachtern ins Liegende die Verleihung erlangt hat.

Die Beklagte hat in der Richtung CD der Klagezeichnung einen Stollen getrieben, bei D die Markscheide des Geviertfeldes Hector überschritten und bis zum Punkte E Eisenerze abgebaut. Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte hierdurch in ihre Bergbauberechtigung eingegriffen habe, und hat deshalb den Antrag gestellt:

die Beklagte zu verurtheilen,

1. anzuerkennen, daß sie nicht befugt sei, von ihrem tiefen Stollen von der Stelle aus, wo dieser die Feldesgrenze der klägerischen Grube Kappzeche erreicht, in deren Felde Eisenerze zu gewinnen, daß vielmehr die Klägerin allein hierzu berechtigt sei, demgemäß den darin ausgeführten Betrieb einzustellen und sich der weiteren Gewinnung von Eisenstein in dem Felde von Kappzeche bei namhafter, richterlich zu bestimmender Strafe zu enthalten;
2. der Klägerin die bereits geförderten 25 Doppelwagen und das noch weiter zu fördernde Eisenerz herauszugeben oder dessen Werth mit 100 Mark für den Doppelwagen zu ersetzen.

Die Beklagte hat diesem Antrage widersprochen. Sie behauptet, daß das streitige Gangstück einen Theil des Piusganges bilde und in dem ihr verliehenen Felde liege. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Klägerin hat zur Begründung ihres Anspruchs nachzuweisen, daß die Beklagte rechtswidrig in ihre Rechtssphähre eingegriffen hat. Da feststeht, daß das streitige Gangstück DE in dem ihr verliehenen Felde Hector liegt, so hat die Beklagte darzuthun, daß das ihr verliehene Längenfeld diesen Gangtheil mitumfaßt. Diesen Beweis hält der Berufungsrichter für erbracht. Eine Rechtsnormverletzung lassen seine Ausführungen nicht erkennen.

Beide Bergwerke liegen in der ehemaligen Grafschaft Sayn-Altenkirchen, wo bis zur Einführung des A.B.G. vom 24. Juni 1865 die kursächsische B.O. vom 12. Juni 1589 und die kursächsische Stollenordnung vom 12. Juni 1749 Geltung hatten. Da beide über die vorliegende Materie Bestimmungen nicht enthalten, so hat der B.R. die Berechtsame der Beklagten mit Recht nach den Vorschriften des subsidiär zur Anwendung kommenden gemeinen deutschen Bergrechts beurtheilt.

Zwei Punkte sind es im Wesentlichen, worüber die Parteien streiten:

1. Die Klägerin behauptet, daß der vom Fundpunkt Pius anstehende Gang nicht im Zusammenhange stehe mit dem von der Beklagten auf der tiefen Stollensohle in Bau genommenen Gange, daß vielmehr jener Piusgang mit dem gleichen nordöstlichen Einfallen weiter niedergehe, und die Beklagte diesen in dem tiefen Piusstollen zuerst überfahrenen Gang bei i k der H.schen Zeichnung verlassen und dafür einen liegenden, westlich einfallenden und sich mit dem Piusgange schaarenden Gang verfolgt habe.

Der Berufungsrichter hat nach eingehender Prüfung der Beweisergebnisse dieses Vorbringen für widerlegt erachtet. Er führt zunächst zutreffend aus, daß für Gang und Vierung nicht das im Verleihungsrisse projektirte Streichen des am Fundpunkte aufgeschlossenen Ganges maßgebend ist, sondern das Streichen und das Einfallen, wie sie in Wirklichkeit vorhanden sind. — Er erörtert dann die Frage, ob nach gemeinem Bergrecht der Beweis der Identität der Streitstrecke mit dem am Fundpunkte aufgeschlossenen und verliehenen Gange auch ohne offene Durchschläge geführt werden könne, und gelangt zu deren Bejahung unter Hinweisung auf das Erk. des Oberappellationsgerichts in Berlin vom 27. März 1873 (Brassert Zeitschr. Bd. 14 S. 257). Es bedarf indeß keines Eingehens auf diese Streitfrage; denn sie betrifft prozeßrechtliche Vorschriften der Landesgesetze, die durch den § 14 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. außer Kraft gesetzt sind. Der Identitätsbeweis unterliegt gegenwärtig den allg. Grundsätzen des § 259 der C.P.O., und der Richter hat auch hierüber unter Berücksichtigung des Inhalts der Verhandlung und der Beweisergebnisse nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. —

Die getroffene Feststellung begründet er, wie folgt: . . . . . .

— (Es folgt die Begründung des B.R.s. Nachdem dann ausgeführt worden, daß die von der Klägerin angetretenen neuen Beweise mit Recht unerhoben gelassen wären, heißt es weiter:) —

Richtig ist zwar, daß die bloße Wahrscheinlichkeit eines erfolglosen Ausfalls der Beweisaufnahme den Richter nicht berechtigt, einen hierauf gerichteten Antrag der Partei abzulehnen. Wenn aber die Revision dem Berufungsrichter Verletzung dieses Rechtsgrundsatzes vorwirft, so läßt sie außer Acht, daß er die angebotenen Aufschlüsse für überflüssig ansieht, weil schon die von der Beklagten in ihrem Bergwerk vorgenommenen Arbeiten den Sachverständigen Gelegenheit geboten hätten, sich durch Augenschein von der Identität des streitigen Stückes mit dem verliehenen Gange der Beklagten zu überzeugen, und weil die von der Klägerin angebotene Beweisarbeit zu keinem andern Ergebniß führen könnte. Damit stellt er, auf Thatsachen gestützt, nicht die Unwahrscheinlichkeit, sondern die Unmöglichkeit eines andern Beweisergebnisses fest.

2. Der streitige Gang zeigt an verschiedenen Stellen Klüfte, die von dem Sachverständigen R. zum Theil als Verwerfungen angesehen werden. Die Klägerin behauptet, daß die wiederaufgefundenen Gangtheile sämmtlich außerhalb der Vierung lägen. Der Berufungsrichter

stellt dagegen auf Grund der Gutachten des Bergraths R. und des Markscheiders H. thatsächlich fest, daß, soweit es sich um Verwerfungen des Ganges handele, sämmtliche in Betracht kommenden Gangstücke innerhalb der Vierungsberechtigung des Piusganges belegen seien. Von Karsten (Grundriß der deutschen Bergrechtslehre § 161 S. 167 ff.) wird nun zwar die Ansicht aufgestellt, daß im Falle plötzlichen Abschneidens des Ganges der Aeltere im Felde dem später Beliehenen gegenüber nur dann einen Anspruch auf den wieder angetroffenen Gang erheben dürfe, wenn er die Identität dieses Ganges mit dem seinigen nachzuweisen vermöge. Der Berufungsrichter ist auf die Streitfrage nicht weiter eingegangen, weil er auf Grund des R.schen Gutachtens zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß sämmtliche verworfenen Stücke, namentlich aber das im Geviertfelde der Klägerin belegene Gangstück DE der H.schen Grubenkarte, mit dem bei q. belegenen Gange identisch seien. Daß diese Feststellung durch Rechtsirrthum beeinflußt wäre, ist aus den Ausführungen des B.R.s nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Ansicht der Klägerin abwegig, die sie über die Vierungsberechtigung entwickelt. Die Vierung folgt immer den Saalbändern des Ganges. Ist der Gang verworfen, wird aber innerhalb der Vierung wieder aufgefunden, so sind für die Vierung von nun an die Saalbänder des aufgefundenen Gangtheils maßgebend. Bei einer neuen Verwerfung bleibt die Richtung, welche die Hülfsvierung bei der ersten Verwerfung hatte, nicht, wie die Klägerin meint, auch fernerhin bestimmend; das Aufsuchen des Ganges erfolgt vielmehr davon unabhängig in der Richtung des Hauptverhaltens des bekannten Theiles des Ganges nach seinem Streichen und seinem Einfallen innerhalb der gesetzlichen Vierungsbreite von 7 Lachtern.

Vergl Karsten a. a. O. §§ 136, 161, 356 Nr. 3; Hake Komm. über das B.R. §§ 374, 190 ff.; von Herder de jure quadraturae metallicae § 40; Zerrenner Lehrb. des Deutschen B.R.s S. 237; von Bercken bei Brassert Zeitschr. für B.R. Bd. 2 S. 65.

Daß der Berufungsrichter andern Grundsätzen gefolgt wäre, als den vorstehend entwickelten, lassen seine Ausführungen nicht erkennen.

Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

1880.

1881.

1882.

1882.

1883.

1884.

1885.

1886.

1887.

1888.

Sachregister.

(Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten.)

A.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

S.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Berlin W.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Berlin W.

Daubenspeck, Hermann

Bergrechtliche Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts

Bd.: 1

1893